

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

LE SECRET PROFESSIONNEL ET LES CERTIFICATS MÉDICAUX

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 25 Mai 1934, à 14 heures

PAR

Jean-Baptiste REIGNIER

Avocat au Barreau de Moulins

MEMBRES DU JURY :

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants } M. HUGUENEY, Professeur.
 } M. CASSIN, Professeur.

IMPRIMERIE

LES PRESSES MODERNES

(Atelier et Direction)

96, GALERIES BEAUJOLAIS (PALAIS-ROYAL)

PARIS (1^{er})

1934

LE SECRET PROFESSIONNEL
ET LES CERTIFICATS MÉDICAUX



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

LE SECRET PROFESSIONNEL ET LES CERTIFICATS MÉDICAUX

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 25 Mai 1934, à 14 heures

PAR

Jean-Baptiste REIGNIER

Avocat au Barreau de Moulins

MEMBRES DU JURY :

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants { M. HUGUENEY, Professeur.
M. CASSIN, Professeur.

IMPRIMERIE

LES PRESSES MODERNES

(Atelier et Direction)

96, GALERIES REAUMONTOISES (PALAIS-ROYAL)

PARIS (1^{re})

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
SECTION I. — De la nécessité de surveiller la santé générale dans un but d'intérêt public	2
SECTION II. — De la nécessité du principe du secret professionnel médical	12
CHAPITRE PREMIER	
<i>Principe général du secret professionnel médical</i>	25
SECTION I. — Aperçu historique	25
SECTION II. — Théorie cherchant à dégager ses bases ..	30
§ 1. Théories contractuelles	30
a) contrat de dépôt.	
b) mandat de louage de services.	
§ 2. Théories exigeant le sceau du secret	35
§ 3. Théories basées sur l'Ordre Public	38
a) théorie de l'ordre public absolu.	
b) théorie de l'ordre public relatif.	
CHAPITRE II	
<i>La nécessité des certificats médicaux dans la vie moderne</i>	56
SECTION I. — Leur usage constant	57
SECTION II. — Leur rédaction	59
SECTION III. — Distinction entre médecin-traitant et médecin-expert	63

CHAPITRE III

Les certificats devant les tribunaux 69

SECTION I. — Dans quelles conditions la délivrance d'un certificat médical constitue-t-elle un délit	69
§ 1. Eléments constitutifs du délit	70
a) profession du dépositaire qui est tenu au secret médical.	
b) révélation effective d'un fait secret par nature.	
c) intention formelle de violer le secret.	
§ 2. Un certificat constituant un délit ne saurait faire preuve en justice	78
SECTION II. — Distinction entre certificats positifs et certificats négatifs	80
SECTION III. — Le malade peut-il valablement relever le médecin du secret	82

CHAPITRE IV

Les certificats médicaux en droit positif français 86

SECTION I. — Cas prévus par la loi	86
§ 1. Cas prévus par la loi	86
1°) déclaration des naissances (art. 55, 56, C. Civ.)	86
2°) dénonciation obligatoire (art. 30 C.I.C.) ..	87
a) symptôme d'empoisonnement.	
b) mineurs victimes de sévices.	
c) manœuvres abortives.	
d) soupçons d'infanticide.	
e) dénonciation du coupable pour sauver un innocent injustement accusé.	

— VII —

§ 2. Déclaration obligatoire de certaines maladies transmissibles prévues par les lois du : 30 mars 1822 pour maladies pestilentielles ou exotiques ; 30 nov. 1892, pour maladies épidémiques ; 15 fév. 1902, pour maladies contagieuses	92
§ 3. Prostitution	98
§ 4. Accidents du travail — loi du 9 avril 1898 ..	99
§ 5. Assurances sociales — lois du 5 avril 1928 et du 30 avril 1930	100
§ 6. Assistance médicale gratuite — loi du 15 juillet 1893	104
§ 7. Certificats de décès	107
a) permis d'inhumér.	
b) certificat de transport des corps.	
c) statistiques nosologiques.	
§ 8. Droit fiscal	118
SECTION II. — Cas non prévus par la loi — leur multiplicité	
1°) Assurances sur la vie	125
a) au moment du contrat.	
b) au moment du décès.	
2°) Projets de mariage, certificat pré-nuptial	133
3°) Divorce, séparation de corps	138
4°) Certificats à fournir aux administrations	139
5°) Allaitement	141
6°) Réclamation d'honoraires	142
7°) Polémique de presse	145
8°) Comment un médecin attaqué en responsabilité peut-il se défendre sans violer le secret médical	146

CHAPITRE V

<i>Législation comparée</i>	149
1. — Allemagne	149
2. — Angleterre	153
3. — Autriche	154
4. — Belgique	155
5. — Bulgarie	156
6. — Chili	157
7. — Chine	157
8. — Danemark	160
9. — Egypte	160
10. — Etats-Unis	160
11. — Grèce	161
12. — Hollande	161
13. — Hongrie	162
14. — Italie	162
15. — Japon	163
16. — Mexique	165
17. — Norvège	166
18. — Pologne	167
19. — Portugal	168
20. — Russie	168
21. — Siam	169
22. — Suisse	169
23. — Turquie	170
CONCLUSION. — <i>De la nécessité d'une réglementation dans la délivrance des certificats médicaux</i>	171
BIBLIOGRAPHIE	183

INTRODUCTION

Dans nos sociétés modernes, s'impose chaque jour avec plus de force « le devoir impérieux de protection due à tous par le pouvoir social en matière sanitaire ». Déjà, d'ailleurs, nous avons toute une législation sanitaire ; mais pour aboutir à des résultats, il faut faire appel à des médecins et si la loi impose des réglementations, ce à quoi elle est fatalement amenée, le certificat délivré par le médecin devient tout indiqué. Que penser alors du secret professionnel médical ?

Sans aller si loin, il y a des lois sociales d'hygiène qui sont intimement liées avec l'exercice de la médecine (Assurances Sociales, accidents du travail, allaitement...). En imposant une réglementation rigoureuse (fiches individuelles, certificats obligatoires), elles portent de graves atteintes au secret professionnel.

La question est angoissante. Déjà elle a fait couler beaucoup d'encre. Elle est loin d'être résolue.

Avant d'aborder cette étude, il serait bon de dégager les deux principes qui la dominent — principes d'Ordre Public — tous deux d'égale valeur et en mutuelle contradiction :

1° — La nécessité de surveiller la santé générale dans un but d'intérêt public ;

2° — La nécessité du secret médical.

SECTION I

**De la nécessité de surveiller la santé générale
dans un but d'intérêt public**

« Pour l'individu, la santé représente à la fois le bien-être corporel et les plus pures jouissances de l'esprit. Au point de vue social, une race saine et vigoureuse c'est la richesse matérielle et morale tout ensemble » (1).

« La santé publique est le fondement où reposent le bonheur du peuple et la puissance de l'Etat. Ayez le plus beau des royaumes, donnez-lui des citoyens intelligents et laborieux, des manufactures prospères, une agriculture productive : que les arts y fleurissent ; que les architectes y couvrent le sol de temples et de palais ; pour défendre tous ces biens, ayez encore la force, des armes de précision, des flottes de torpilleurs, — si la population reste stationnaire, si chaque année elle diminue en stature et en vigueur, la nation devra périr. C'est pourquoi j'estime que le souci de la santé publique est le premier devoir d'un homme d'Etat » (2).

« La santé publique est peut-être le domaine où le fait de notre dépendance mutuelle, de la solidarité humaine, se manifeste avec la plus grande évidence. A chaque instant, chacun de nous, sans qu'il s'en doute, influe sur la santé, sur la vie d'êtres humains qu'il ne connaît pas, qu'il ne

(1) Congrès International d'hygiène, 1878. Discours du professeur Gutler, séance d'ouverture.

(2) Cité par Sir Edwin Chadwick, au Congrès de Paris en 1878, « on the requisite attribution of a Minister of Health ». London and Paris, 1878, p. 6.

connaîtra jamais ; des êtres que nous ne connaissons jamais ou qui sont depuis longtemps disparus influent à chaque instant sur notre santé, sur la santé de ceux que nous aimons, sur les conditions essentielles de notre bonheur... Toute l'humanité peut souffrir des méfaits hygiéniques — des conquêtes de l'hygiène, toute l'humanité profite, se soucie de la santé publique, avec l'accomplissement des obligations que sa protection impose, est donc un devoir pour tout honnête homme » (3).

Ces voix autorisées développent notre pensée mieux que nous n'aurions su le faire.

La nécessité de surveiller la santé générale s'impose. Or il faut bien se convaincre de l'impuissance relative de l'initiative individuelle en matière d'hygiène.

Cette impuissance, explique M. Marcel Peschaud (4), tient à deux ordres de fait : la répulsion du peuple pour les questions d'hygiène et l'insuffisance de son éducation :

« L'indifférence du peuple pour l'hygiène est indéniable — et nous faisons allusion ici aussi bien à l'indifférence des collectivités qu'à celle des individus.

« De l'indifférence des individus, des preuves nombreuses pourraient être apportées. C'est ainsi, par exemple, que parmi les cours de toutes natures organisés par l'Association Philotechnique, il en existe un certain nombre consacrés à l'enseignement de l'hygiène : ces cours sont cependant ceux qui réussissent le moins.

« L'indifférence des collectivités se manifeste d'une

(3) H. Monod : La Santé Publique, p. 1.

(4) Marcel Peschaud : De l'intervention de l'Etat en matière d'hygiène publique. — Thèse pour le Doctorat, Paris, 1898, p. 82.

façon toute particulière dans la question des eaux potables » (5).

Malgré l'avis défavorable du Comité Consultatif d'Hygiène, certain nombre de grandes villes s'obstinèrent à vouloir amener l'eau de sources proches, mais reconnues malsaines. Dans les communes rurales, l'alimentation en eau potable est abandonnée à la surveillance des habitants, qui y pourvoient comme ils peuvent, généralement fort mal.

« Cette indifférence pour l'hygiène provient surtout de l'ignorance des principes hygiéniques et de l'importance que leur application peut avoir. Alors même d'ailleurs que l'individu serait convaincu de l'utilité de certaines dépenses hygiéniques, il ne les fait pas, à moins d'être absolument isolé de ses compatriotes parce que ces dépenses profiteraient à ses voisins autant qu'à lui-même » (6).

Devant cette impuissance, l'action de l'Etat s'avère, indispensable. Elle doit se développer doublement pour compenser, et pour susciter l'œuvre individuelle.

Certes, on ne saurait contester l'importance, l'efficacité, la grande valeur des nombreuses entreprises privées qui se dépensent avec une si belle ardeur. Mais elles ne jouissent que de moyens bien insuffisants.

On a voulu combattre la surveillance exercée par l'Etat au nom de la liberté individuelle. Stuart Mill répond avec force à cette objection :

(5) V. Projet de loi réglant les droits des communes sur les sources d'eau potable situées dans leur territoire. — Doc. Parleur, 1891, n° 1696.

V. Projet de loi concernant le captage, l'adduction et la distribution des eaux potables dans les communes. — Doc. Parleur, 1893, n° 115.

(6) M. Peschaud, op. cité, p. 84.

« Le seul fait de vivre en société impose à chacun une certaine ligne de conduite envers autrui. Cette conduite consiste : 1°) à ne pas nuire à ceux des intérêts d'autrui qui doivent être considérés comme des droits ; 2°) à prendre chacun sa part des travaux et des sacrifices nécessaires pour défendre la Société ou ses membres contre tout dommage. La Société a le droit absolu d'imposer ces obligations à ceux qui voudraient s'en exempter » (7).

« En restreignant » sur des « points nuisibles » l'action d'un seul, l'Etat défend le droit à vivre de tous les autres » (8).

C'est donc à l'Etat qu'incombe ce devoir de protection.

« C'est l'une des plus importantes fonctions de tout gouvernement, et c'est plus que d'un autre, le devoir d'un gouvernement démocratique de veiller à la santé publique » (9).

En effet, le développement de l'action de l'Etat en matière d'hygiène publique est absolument conforme aux aspirations démocratiques de l'Etat moderne.

« L'intérêt de la santé publique c'est l'intérêt populaire par excellence puisque c'est principalement parmi les classes peu aisées que sévissent les maladies pestilentiellles. Aussi est-ce au gouvernement qu'il appartient de prendre en main la cause de l'intérêt sanitaire qui *n'a d'autre protecteur puissant chargé de le défendre* » (10).

(7) Stuart Mill, La liberté, 2^e édition, p. 229.

(8) Henri Monod : De l'administration de l'Hygiène publique à l'étranger et en France, p. 8.

(9) Journal Off. Doc. Parleur, session extraordinaire, 1891, n° 1774.

(10) Dr Fanuel. Rapport à l'appui du règlement sanitaire du 2 fév. 1876.

Écoutons encore Léon Bourgeois : « Les mesures sanitaires pourvu qu'elles soient d'une efficacité certaine au point de vue scientifique sont indiscutables au point de vue juridique et économique. Elles sont conformes à la justice, car elles ne sont appliquées à un citoyen qu'autant qu'elles sont nécessaires pour défendre contre lui la santé et la vie des autres citoyens. Elles sont conformes aux principes de la démocratie républicaine, car elles profitent avant tout aux petits — aux faibles, aux malheureux. Elles répondent enfin aux nécessités du patriotisme, car elles ont pour but et pour effet de conserver et d'accroître ce capital humain dont la moindre parcelle ne peut être perdue sans une atteinte à la sécurité nationale et à la grandeur de la patrie » (11).

Tous les économistes sont d'accord pour reconnaître à l'Etat le devoir d'assurer la sécurité publique, et pour ce faire, d'intervenir en matière d'hygiène publique, de surveiller la santé générale.

Dunoyer affirme que « la société ne peut permettre à personne de compromettre par son imprudence la santé ou la vie de qui que ce soit » (12).

Paul Leroy-Beaulieu déclare que la police sanitaire « est en principe parfaitement justifiée, car un seul homme, par une déraisonnable obstination, peut causer un tort général ; une pratique mauvaise, un local défectueux, peut être une source d'épidémie. Or l'on ne peut triompher des

(11) Discours prononcé à la première séance tenue par le Comité Consultatif d'hygiène, publié en France au ministère de l'Intérieur, le 14 janvier 1889.

(12) Dunoyer : *La Liberté du Travail*, I. 9. ch. 2.

résistances individuelles que par la contrainte, et l'Etat seul a le privilège de la contrainte » (13).

Tous, donc, juristes, économistes, médecins, ont reconnu la nécessité du fait de surveiller la santé générale dans un but de Droit Public.

D'ailleurs cette nécessité s'est démontrée de bonne heure — l'histoire nous le montre.

« Partout et toujours, l'humanité a trois ennemis redoutables : la maladie, la vieillesse et la mort, — et tous les efforts de la science tendent à guérir, à conserver en état de validité les humains, et à éloigner le plus possible l'inévitable » (14).

Et le docteur Dubief nous rapporte à ce sujet une vieille légende bouddhique (15) :

« Les livres sacrés de l'Inde nous apprennent que le fils du roi Couddhodana et de la belle Mayadévi, qui se révéla de bonne heure comme un petit prodige, en sortant un jour du palais, par la porte de l'Est, pour une promenade de plaisance, se heurta à un pauvre diable gémissant, le corps amaigri et brûlé par la fièvre.

— « Qu'est-ce ? » disait-il à son cocher.

— « Un malade comme il y en a beaucoup parmi les humains », répondit celui-ci.

A la pensée que la maladie était si proche :

— « Cocher, s'écria-t-il, détourne mon char et rentrons ! »

(13) Paul Leroy-Beaulieu : L'Etat moderne et ses fonctions.

(14) Docteur Fernand Dubief — Préface. (V. Marcel Bernard, Pour protéger la Santé Publique, Paris 1909).

(15) Docteur Fernand Dubief. Préface, op. cité.

Une autre fois, en franchissant une autre porte, le jeune prince rencontra un homme qui se tenait courbé, cassé en deux, le front vers la terre, sous le poids des ans.

— « C'est la vieillesse, lui dit-on ». De nouveau, il fit demi-tour et la lamentable vision n'avait pas encore disparu qu'à la troisième fois il aperçut un cadavre sur une civière.

« Retournons en arrière, dit le prince. Ah ! malheur à la santé que détruisent tant de maladies ! Ah ! malheur à la jeunesse que la vieillesse doit détruire ! Ah ! malheur à la vie où l'homme a si peu de joies ».

Il se dirigea alors vers la porte du Nord : là il rencontra un de ces religieux mendiants qui vivent sans joie et sans désirs, sans passion et sans envie : ce lui fut une révélation. Il se fit religieux, malgré le désespoir du roi, sous le nom de Çakyamouni, qui veut dire le solitaire de la famille des Çakyas, et devint Bouddha ».

Il n'est pas à la portée de tout le monde de se faire Bouddha ! Devant les nombreuses constatations que la légende donne pour origine au Bouddhisme, « la science a recherché, pour de si grands maux, de plus pratiques remèdes. On s'est ingénié à éviter la maladie, à atténuer les misères de la vieillesse, et à reculer l'œuvre de la mort » (16).

Et sous toutes les civilisations, le pouvoir suprême a secondé et aidé ces recherches de la science en exerçant sa protection sur la santé publique (17).

« Quoi de plus ferme, dit Proust, de plus technique, de

(16) Dr F. Dubief, op. cité.

(17) V. Dechambre — Dictionnaire — Hygiène — Historique.

plus conforme au temps et au climat, que les règles hygiéniques formulées par Moïse, règles empruntées, du reste, à la vieille civilisation égyptienne ? » (18).

De même les prescriptions de Lycurgue, les lois antiques de Sparte.

La santé publique a toujours pris une place considérable dans les préoccupations du peuple romain (19), préoccupations qui les ont suivis en Gaule. On rapporte qu'Auguste, à côté des statues de la Paix et de la Concorde, avait placé celle de la Santé Publique.

Si le Moyen-Age marque un temps d'arrêt (on note l'ordonnance de Philippe-Auguste en 1148 sur l'assainissement des voies publiques ; mais n'était-ce pas là une mesure pour l'odorat, plus que pour l'hygiène ?), à la Renaissance, l'essor reprend. Au XVII^e siècle, la Reynie organise le service de santé (Ordonnance du 24 mars 1668).

En même temps que l'hygiène publique, on commence à organiser l'Assistance publique.

L'Antiquité l'avait ignorée (20).

Il semble bien que ce soit le catholicisme qui l'ait fait entrer dans nos mœurs. Jusqu'au XVI^e siècle, l'assistance

(18) Proust. Traité d'hygiène, Préface.

(19) Voir l'Hygiène publique chez les Romains — par Henri Monod.

(20) « On laissera mourir ceux dont le corps est mal constitué, et on mettra à mort ceux dont l'âme est naturellement méchante et incorrigible. Les enfants nés de parents trop âgés ou atteints de quelque difformité seront exposés, etc... »

Platon — République L. III et V — Traduction de M. Cousin, t. IX, p. 176, 275, 278.

« L'esclave est une propriété vivante, un instrument animé. L'esclavage est aussi utile qu'il est juste ».

Aristote — Politique — Liv. I ch. II — Trad. de M. Barthélémy St Hilaire, t. I, p. 21, 31.

fut assurée par le clergé. Mais il y eut quelques abus. C'est alors qu'intervint un édit royal du 15 janvier 1545 (21) ordonnant à « tous, gouverneurs et administrateurs d'hospitaux, ou autres lieux pitoyables » de remettre, dans un délai de deux mois, leurs comptes de gestion, ainsi que les titres, aux juges des lieux, c'est-à-dire aux baillis, sénéchaux et prévôts, qui feront une enquête sur tout ce qui concerne lesdits hôpitaux, et l'enverront au procureur général. Le Parlement appellera, ensuite, les administrateurs à comparaître devant lui pour répondre aux conclusions du Procureur général : il pourra suspendre et révoquer ceux qui auraient failli à leurs devoirs, en un mot, réformer tous les abus du service intérieur. De plus « le XVI^e siècle vit naître, sous le nom d'Aumône générale, une organisation complète d'administration charitable qui, devenue le Grand Bureau des Pauvres, ne cessa de fonctionner sous l'ancien régime » (22).

De jour en jour, la science médicale se perfectionne et se développe.

Aux XIX^e et XX^e siècles, la loi positive s'applique à édicter des lois d'hygiène formulées par la science. (Il faut noter, en passant, l'Ordonnance royale du 28 décembre 1820 qui crée l'Académie de médecine. En 1845, un grand congrès médical se réunit à Paris ; peu après paraît le décret du général Cavaignac portant création des Conseils d'Hygiène et de Salubrité. En 1848, le Comité Consultatif d'Hygiène en France).

(21) Cité par Beaucorps — L'Assistance Publique. Orléans, 1875, p. 56.

(22) V. Fosseyeux. L'assistance parisienne au milieu du XVI^e siècle. Paris 1916 (Extrait des Mémoires de la Société de l'Histoire de Paris).

Surtout depuis les découvertes de Pasteur, les pays civilisés ont multiplié les lois protectrices de la santé.

Tout le monde, maintenant, parle de législation sociale, de médecine sociale.

En France, l'Assistance médicale gratuite est acquise depuis la loi du 15 juillet 1893.

Une législation sanitaire s'élabore (lois du 3 mars 1822, contre les maladies exotiques — lois du 13 avril 1850, du 30 mars 1892, du 15 février 1902 sur les maladies transmissibles.

Les Anglais, malgré leurs tendances individualistes, ont une législation sanitaire très poussée : c'est ainsi que dans leur pays, réputé foyer de phtisie, ils ont réussi à en faire tomber la mortalité de plus de 60 %. Ils ont d'ailleurs un mot expressif pour ces maladies dites évitables : « preventable diseases ».

Car il y a des maladies « évitables ». Pasteur, Rochard (23) n'ont cessé de le proclamer. Condorcet lui-même écrivait déjà, il y a près d'un siècle : « Les progrès de la médecine préservatrice devenus plus efficaces par ceux de la raison et de l'ordre social doivent faire disparaître à la longue les maladies transmissibles et contagieuses » (24).

Mais fatalement, le mécanisme de ces lois nécessite l'intervention du médecin, qui se trouve à la source de tous les renseignements nécessaires à leur application : elles l'obligent à un rôle de surveillant, d'avertisseur. C'est ainsi qu'il doit déclarer son malade atteint d'une maladie contagieuse prévue dans la loi de 1902.

(23) V. Rochard — *Traité d'Hygiène Sociale*.

(24) Condorcet — *Esquisse des progrès de l'esprit humain*.
X^e époque, 1794.

« Sous prétexte de statistiques, dans certains endroits où les médecins traitants sont appelés à rédiger eux-mêmes les certificats de décès, on leur a demandé de préciser les causes de la mort... » (25).

« Les administrations publiques et privées ont à peu près pris l'habitude d'exiger de leurs agents, en cas de maladie, des certificats médicaux, leurs exigences croissent chaque jour... » (26).

Aussi verrons-nous comment le médecin se trouve souvent pris entre deux devoirs également impérieux : parler, puisque la loi l'y oblige — se taire, selon la prescription du secret que lui enjoint l'article 378 du Code pénal.

« La loi exige un secret dont en même temps elle commande la divulgation » (Dr Ch. Fiessinger).

Car intervient le second principe que nous avons cité au début de cette étude : la nécessité du secret professionnel médical.

SECTION II

De la nécessité du secret professionnel médical

« La question du secret dû par le médecin à ses malades a depuis des siècles le privilège de susciter de nombreux débats ; et pourtant médecins et clients sont d'accord pour admettre en principe que tout ce que le malade confie à son médecin doit rester absolument secret. D'où

(25) Docteur Frigaux — cité par Gaston Humbert. Le secret médical et les nouvelles lois sociales. Thèse médecine 1929, p. 44.

(26) Docteur Frigaud, *ibid.*

viennent donc les difficultés qui troublent si souvent la conscience du médecin, qui font parfois demander par le malade lui-même que son secret soit dévoilé, qui ont provoqué devant la justice de retentissants débats ?

« On peut les résumer dans une simple formule : ces difficultés naissent de l'opposition qui existe parfois entre les intérêts particuliers et l'obligation supérieure du secret : celle-ci, en présence de passions surexcitées, n'apparaît plus que comme une abstraction d'un ordre trop théorique. Et cependant, quelles que soient les confidences faites à un médecin, que le confident soit digne de son estime ou qu'il en soit indigne, la société est intéressée à ce que chacun de ses membres, alors même qu'il serait infâme, puisse demander des secours médicaux, sûr qu'il dépose son secret dans le sein d'un homme qui jamais et sous aucun prétexte ne trahira sa confiance » (27).

C'est un tel soulagement pour le malade de pouvoir se confier en toute sécurité, se décharger du poids qui l'opprime, exposer son angoisse à l'homme qui guérit et qui console, sûr d'être écouté, compris, aidé de lui. Ne plus taire son mal ! Déjà, parce qu'il a pu l'extérioriser en paroles, ce mal lui semble moins cruel : la confidence est par elle-même un facteur moral de guérison. Selon le dicton populaire : « A vanter ses maux, souvent on les soulage ».

Mais ne sentimentalisons point. Toutes ces confidences, si bienfaisantes au malade, surtout sont utiles au médecin. Il a besoin de renseignements sur la vie du malade, son mode d'existence, ses habitudes, ses antécédents physiolo-

(27) Brouantel — Le Secret Médical. Paris 1286, page 6.

giques : ceci afin de mieux comprendre son cas, lui donner des conseils mieux appropriés.

« Le secret médical est un encouragement au malade, une aide au diagnostic du médecin » (28).

Il faut au malade la certitude d'une sécurité absolue. Il ne faut pas qu'il puisse préférer être « victime de son silence plutôt que de l'indiscrétion d'autrui » (29).

« Epargnez-nous surtout, écrit le Dr Theil, la crise de confiance. Du jour, en effet, où le tuberculeux, le syphilitique, l'avortée, ne pouvant plus compter sur l'absolue discrétion du médecin, du jour où ils auront à craindre telle répercussion familiale ou publique, telle perte d'emploi, tel dommage sentimental ou matériel, ils se livreront, se confesseront moins complètement au médecin, ils lui cacheront certains détails qui pourraient éclairer son diagnostic : puis encore ils tenteront, au risque d'aggraver leur cas, de se soigner eux-mêmes avec le concours de charlatans ou d'amis compétents. Bien loin d'y trouver son compte, la santé publique en souffrira ; loin d'être blanchi ou dépesté plus tôt, le contagieux sera plus longtemps dangereux ».

Il faut que le malade puisse se soigner en toute sécurité. S'il est arrêté par la crainte de voir divulguer son état avec toutes les répercussions que cette divulgation pourrait avoir, il préférera ne pas se soigner. Santé, ou bien situation, famille, honneur : le plus souvent il n'hésiterait pas : les conséquences immédiates que pourrait avoir la connaissance de son mal le frapperaient seules, et lui cacheraient la maladie avec son long cortège de misères. Il préférera

(28) Dr Sendral — Concours médical, 8 avril 1928.

(29) V. infra Chevalier Faure.

espérer en une guérison miraculeuse plutôt que risquer de ruiner sa vie. Un employé, un ouvrier, risqueraient-ils de perdre leur situation, un domestique de se faire renvoyer, pour une guérison peut-être problématique ? Combien d'hommes ne seraient-ils pas retenus par la peur des médisances, des calomnies. Sans le secret, on verrait toutes les misères humaines étalées au grand jour, servir de proie à la causticité ; les maîtres-chanteurs seraient rois. Que de jolis spectacles en perspective !

Il faut que tout homme puisse soigner son mal ; il lui faut la possibilité d'effacer les conséquences d'une faiblesse passagère. Ainsi les maladies vénériennes prises dès leur origine peuvent être facilement enrayées et guéries. Mais combien d'hommes risqueraient-ils de voir s'effondrer leur foyer pour une erreur d'un moment qu'ils ne pourraient plus cacher !

Non, il faut que le malade trouve à tout moment le médecin dont il a besoin et qu'il puisse avoir en lui toute confiance.

Il faut assurer la sécurité et la tranquillité des familles ; il faut leur permettre de garder pour elles leurs douloureux secrets, sans les leur rendre plus horribles encore en les portant à la connaissance de tous.

Il faut laisser ceux qui restent pleurer leurs morts en paix, sans troubler leur douleur, sans ternir leur culte par la médisance.

Il faut permettre à l'homme de se soigner en toute sécurité sans devenir un objet de honte, de sarcasmes, d'opprobre, de répulsion.

Il faut avoir pitié de ceux qui souffrent.

Dans le bien commun, il faut leur permettre de se

soigner. La société a intérêt à ce que tous ses membres soient des êtres sains.

On s'est bien souvent trompé sur le caractère du secret médical. On laissait libre cours à l'ironie en entendant les médecins le défendre avec tant d'ardeur ; et chacun pensait avec malice : « Ils y tiennent ! » Mais il faut bien s'en convaincre :

« Le secret professionnel n'a pas été institué pour dissimuler les fautes des médecins, mais pour garantir le malade. Cette interdiction absolue au médecin de dévoiler ce qu'il sait sur le malade auquel il a donné des soins, n'est pas un privilège : c'est une nécessité » (30).

Il n'est pas « ce que beaucoup croient ou feignent de croire. Il n'est pas, par exemple, le droit pour un individu que des tiers ignorent son état de santé ; il n'a pas pour but de consacrer le droit absolu pour l'individu de cacher son état. Des tiers ont le droit de connaître de la santé de l'individu et de faire par eux-mêmes les investigations nécessaires ; l'individu a parfaitement le droit de dévoiler ses maladies si bon lui semble et à qui bon lui semble (c'est à l'expert de ne pas se tromper) » (31).

Il n'est pas un privilège pour le médecin. Sans doute le grand public en ignore-t-il les raisons pour n'en voir que les conséquences : « Il lui paraît naturel de savoir ce qu'a son voisin, il exige le certificat qui lui vaudra indemnité ou congé, mais il est le premier à réclamer le secret quand il y trouve un avantage ou quand il voit un dommage possible dans la divulgation de ses fredaines ou de ses tares. Il faut qu'il soit amplement démontré que le

(30) Dr Guérin — L'Etat contre le médecin, p. 115.

(31) Dr Sendral — Concours médical, 8 avril 1928.

secret médical n'est pas établi en faveur du médecin, mais dans un but d'ordre public, pour permettre au malade de se soigner en toute sécurité. Si le médecin défend le secret professionnel, il le fait contre ses intérêts, pour être utile à ses malades » (32).

Le secret professionnel n'est-il pas fort gênant pour le médecin, lorsqu'il veut réclamer des honoraires restés impayés, lorsque attaqué en responsabilité, il doit se défendre en justice, lorsqu'il veut défendre son honneur professionnel (par exemple, la fameuse affaire Watelet) ?

Non, le secret médical est basé sur l'intérêt des malades, partant de la société.

Le médecin lui-même en a besoin dans la pratique de son art. Il doit pouvoir cacher son état au malade, l'entretenir d'espoir. Qui donc voudra nier que le moral ne soit une aide efficace à la guérison ?

« C'est un fait d'expérience quotidienne qu'il vaut souvent mieux dans la vie ne pas connaître l'avenir, et que les illusions mêmes sont quelquefois une source d'énergie capable de conduire au succès. A cet égard, le silence constitue encore un bienfait de la part de ceux à qui leurs connaissances professionnelles fait voir plus clair qu'à vous-mêmes dans vos propres affaires, et révèlent des dangers complètement insoupçonnés par vous » (33).

« Le médecin traitant a le droit de refuser le diagnostic de sa maladie : priveriez-vous le moral de votre malade du bénéfice de la psychothérapie ? s'écrie le docteur Sendral. Lui signeriez-vous son arrêt de mort : cas désespéré, rien

(32) Dr Virmont — Epître aux praticiens. C.M. 29 avril 1928.

(33) Pevreau — p. 300, *Eléments de Jurisprudence médicale à l'usage des médecins*. Paris 1926.

à faire ?... Je soigne en ce moment un pauvre cancéreux dont tous les ganglions du cou sont pris. Il souffre atrocement. Il a épuisé toutes les ressources de la thérapeutique (radium, etc...). Il va mourir. Il sait qu'il a eu « mal à la langue ». J'ai eu le « culot » de lui dire que c'était de la « buccopathologie » et toutes ces « boules » ou « gros-seurs » qui lui « fascinent » le cou sont des « nodules ». Il est très fier de savoir tous ces mots qu'il ne connaissait pas jusqu'à présent. Je ne m'imagine pas sans appréhension le jour où je « devrais » délivrer le certificat — arrêt de mort : cancer. Cet homme se brûlerait la cervelle ».

Le professeur Brouardel cite des exemples analogues : une mère vient lui amener sa fille tuberculeuse ; il ne le lui déclarera pas sans préambule, mais il louvoiera, prescrira la montagne, le repos, etc... A un homme atteint d'une insuffisance aortique, il ne dévoilera pas son état, au risque de lui causer une émotion nuisible à sa santé.

Cependant, comme nous le développerons plus loin, le secret médical peut se trouver souvent en contradiction avec les intérêts des particuliers et avec l'application des lois sanitaires et sociales. C'est pourquoi il compte des détracteurs aussi convaincus que le sont ses partisans ; ils sont, disons-le, peu nombreux.

Le Dr Dupuy (34) n'hésite pas à le qualifier d'« immoral ». Le silence du médecin sur les faits confidentiels ne ressemble-t-il pas au mensonge, et le médecin ne se rend-il pas complice — et complice conscient ! — de toutes les tromperies commises par le médecin, alors qu'il lui suffirait d'un mot pour le démasquer ?

(34) Dr Dupuy — Le dogme du secret médical. Essai de réfutation. Paris 1903.

Ces critiques semblent exagérées.

Au point de vue social, on ne peut confondre le mensonge et le refus de répondre, l'un amenant la persuasion dans l'esprit de l'auditeur par des affirmations fausses, l'autre laissant persister un doute dans l'esprit et n'usant d'aucuns moyens positifs pour induire en erreur.

Au point de vue moral, le secret médical constitue seulement la transformation en obligation juridique du devoir moral pesant sur tous de ne pas tromper la confiance mise en vous. « Or, qui oserait blâmer l'ami refusant de trahir le secret à lui confié par son ami ». Et l'ami est le confident d'élection, alors que le médecin est le confident nécessaire.

Aussi le docteur Valentino, l'un des plus acharnés adversaires du secret médical, a-t-il voulu se placer à un point de vue purement pratique, et non plus moral : le secret serait contraire à l'intérêt de la société tout entière et du malade lui-même, parce qu'il sert à masquer toutes les tares physiques. Or, il en est beaucoup de transmissibles, par contagion ou par hérédité. Le médecin éviterait donc un grand dommage à la société si, par ses déclarations, il mettait les tiers en garde contre la contagion qui les menace, ou les futurs conjoints contre les risques d'une descendance malade. Aussi demande-t-il la suppression pure et simple du principe qui nous occupe.

« De quelque côté qu'on l'examine, le secret médical apparaît comme néfaste à la société : il semble que les mesures qu'on prendra pour enrayer la maladie seront certainement insuffisantes si on ne remonte pas à la source du mal ; en présence de la dépopulation et de la dégénérescence dont les savants nous menacent, l'urgence s'impose ;

et ce qu'il faut, c'est effondrer à jamais le déplorable principe du secret médical » (35).

Certes, les prétextes ne manquent pas. « Il en est de moraux... « La doctrine du secret médical absolu offre un moyen d'écarter les cas de conscience ; de décliner toute responsabilité et de se laver les mains de ses devoirs les plus évidents. C'est, je crois, la véritable raison de l'adhésion passionnée qu'elle rencontre chez tant de médecins ». (Docteur Rist, médecin des Hôpitaux de Paris).

« Il est vraiment temps qu'un privilège aussi monstrueux disparaisse.

« ...De juridiques... « La règle du secret énerve la justice », dit le Professeur Barthélemy, ce à quoi répond excellemment M^e Geoffroy : « La Société n'a pas le droit de spéculer sur la violation du secret, pour lui fournir la preuve qu'elle doit acquérir par tous les autres moyens mis à sa disposition. Il est étrange qu'on veuille tirer parti de la force majeure résultant de la maladie, pour faire un sort plus misérable au malade, qu'au criminel en bonne santé que les circonstances n'ont pas mis dans l'obligation de dévoiler ou de laisser pénétrer son secret ».

« ...Il en est de géographiques... « Est-ce que cela existe, en Allemagne, le secret médical ? Nous pouvons bien faire comme les Boches. Ils n'ont pas peur du progrès, eux, ils savent qu'Hippocrate est mort. Lisez au Paris Médical du 14 janvier, les grandes lignes de leurs lois sur les maladies vénériennes, entrées en vigueur en octobre dernier : le traitement de ces maladies devient obligatoire. La loi donne droit à l'enquête auprès des malades et des médecins...

(35) Dr Valentino — Le Secret Professionnel en médecine ; sa valeur sociale. Paris ch. 1903.

« Tout individu suspect de maladie vénérienne, peut être tenu de subir un examen médical et de produire un certificat.

« La dénonciation par les tiers est admise.

« La déclaration par les médecins est obligatoire si le malade se dérobe au traitement ou même s'il présente des accidents contagieux, etc...

« Bien malin, après cela, le tréponème, le gonocoque et le ducrey, s'ils ne disparaissent pas à tout jamais de la surface du Reich, et la France serait bien coupable de ne pas copier sa vieille ennemie dans une législation sanitaire, alors qu'elle a mis tant de coquetterie déjà à lui demander des leçons de justice sociale » (Frigaux).

« ...Il en est d'historiques. Le secret médical, vestige désuet d'une moralité périmée « date d'une époque où la notion même des contagions n'existait pas », où le médecin n'avait de devoir qu'à l'égard de son malade, où « on ne s'imaginait pas qu'il pût en avoir à l'égard de l'entourage de celui-ci ou du corps social tout entier » (Docteur Rist). Il doit donc disparaître.

« ...Car c'est surtout l'hygiène qui vient à la rescousse...

« Sans doute, continue le Dr Frigaux, l'interview que j'ai cité n'en demande pas tant. Il admet que l'obligation du secret est évidente « dans l'ordinaire du médecin » et ce n'est que dans ce qu'elle a de trop rigoureux et en ce qu'elle fait obstacle « au progrès de l'hygiène publique » qu'il condamne la doctrine du secret. Mais il ne voit pas que par la fissure qu'il souhaite, d'autres que lui et que ceux, qui comme lui, pensent en hygiénistes, animés de soucis bien différents, sont prêts à tout faire passer.

« C'est par là qu'on a pu considérer les hygiénistes comme des hommes dangereux, ainsi que les qualifiait devant une Commission d'Etude, M. le professeur Balthazard : « Les hygiénistes sont presque tous plus ou moins étatistes un peu fonctionnarisés. Ils voient l'organisation de leur système hygiénique avant toute autre chose. Ils n'ont pas de clientèle. Ils sont les médecins de l'Etat, ils défendent la santé publique... Nous ne savons pas où ils nous mèneraient si nous suivions aveuglément leurs indications ; ils auraient vite fait table rase du secret médical. C'est la solution la plus simple qui s'offre à eux pour résoudre le problème qui leur est posé ; elle leur a évité d'en chercher une plus compliquée ».

« Croient-ils donc qu'elle serait si bien défendue la santé publique, le jour où la loi, comblant tous leurs désirs, rendrait obligatoire la déclaration de certaines maladies, et éloignerait par là même des cabinets médicaux, certains malades, pour les laisser livrés à eux-mêmes ou aux guérisseurs clandestins ? » (36)

Il faut se garder d'opinions extrêmes.

Certes, ainsi que nous avons cherché à l'exposer, le rôle des hygiénistes est indéniable. L'intervention de l'Etat dans un but de protection de la santé générale est un principe de droit public.

Et le principe du secret professionnel médical est également un principe de droit public, principe qui poursuit un but identique de protection de la santé générale : par là même qu'il permet à chacun de recourir en toute confiance aux soins que nécessite son état, n'offre-t-il pas la

(36) V. Humbert : Le Secret Médical dans les nouvelles lois sociales — Thèse Médecine, Paris 1929, p. 41 et suivantes.

meilleure garantie pour la santé générale de toute la collectivité.

Il faut tenter de concilier ces deux principes, et, au lieu de les opposer, les unir dans leur but commun. Mais aujourd'hui où son principe se trouve bien controversé, bien ébranlé, ne l'oublions pas, le secret médical est d'intérêt social. Il est nécessaire pour que les malades puissent se soigner ; sans lui, certains ne le seront pas, ou le seront mal ou trop tard, car « sans secret, plus de confiance ; sans confiance, plus de médecine » (37).

Il faut maintenir le principe du secret médical. « C'est, écrit le docteur Theil, dans la *Quinzaine Médicale*, notre charte séculaire, respectée par tous les temps et par tous les régimes ; la jurisprudence de tous temps, l'a reconnu, protégé ; c'est sous sa garantie, sacrée et inviolée jusqu'ici, que des milliers et des milliers de malades se sont confiés aux médecins auxquels ils allaient demander des soins pour leur corps souffrant et du réconfort pour leur âme inquiète. Voilà, n'est-il pas vrai, des titres de noblesse, qui ont victorieusement subi la double épreuve du temps et de l'expérience, et qui doivent rendre le secret médical intangible et incontesté, parce qu'il est la base de toute médecine vraiment humaine, généreuse et utile... Riches ou pauvres, grands ou petits, tous sont égaux devant la maladie et devant le médecin, tous ont besoin de se confier, car la confiance est le commencement de l'espérance et c'est cela qu'ils viennent chercher près de nous. Nous n'avons pas le droit de leur ravir cette consolation et nous ne supporterons pas qu'on nous réduise à cette extrémité ».

(37) Dr Guérin, *op.*, cité.

« Le médecin est né de la souffrance humaine. Il apporte, à défaut de guérison, un peu de consolation et d'espoir. La crédulité des hommes, tira, au début, le mal et sa guérison de sa même source ; c'est elle qui permit aux sourciers, puis aux médecins, par l'emploi ordonné de cette confiance dont l'impuissance et le désespoir portant en lui le germe de sa destruction les pourvurent, de rassurer et d'apaiser ; c'est par là que le rôle du médecin est nécessaire et divin.

« Des résultats pratiques indéniables sont acquis. La suppression de maux sans nombre est assurée. Quant aux cas désespérés ou douteux, s'il n'apporte pas, hélas ! une aide rédemptrice, il peut du moins soulager la douleur.

« La protection de la vie, la réduction de la souffrance, voilà, je crois, des considérants essentiels.

« S'ils ne fondent pas l'ordre public, quels motifs pourraient le fonder ? Quels autres au résultat similaire seraient assez forts pour les surpasser et faire que l'ordre public qu'ils soutiennent passe avant celui qui trouve une telle détermination ? » (38)

Il faut donc, nous le répétons, maintenir le principe du secret, mais nous verrons s'il n'y a pas lieu d'apporter quelques modifications dans ses applications.

N. B. — C'est à dessein que, dans cet exposé, nous avons confié le plus souvent la parole aux médecins. Ils nous semblaient aptes, mieux que quiconque, à apprécier la valeur d'un principe dont ils sont appelés à constater sans cesse l'application et les effets.

(38) Jacomet — De la nature juridique du secret médical — Thèse Paris 1933, p. 23.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPE GÉNÉRAL DU SECRET PROFESSIONNEL MÉDICAL

SECTION I

Aperçu historique

Nous ne possédons sur le secret professionnel, qu'un seul texte de loi : l'article 378 du Code Pénal, punissant simplement la révélation des secrets confiés à certaines personnes en raison de leur état ou profession.

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, qui, en dehors des cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de cent à cinq cents francs ».

Lors de la discussion de l'article 378, Montseignat, le rapporteur, affirmait à tort : « Cette disposition est nouvelle dans nos lois ».

Et cependant, de tous temps et dans tous les pays, le secret médical devait être observé. Il date de la médecine.

Or on a pu dire que la médecine est préhistorique (1). Toutes les civilisations ont eu leur dieu de la médecine. Celle-ci se trouve à la source de toutes les religions : « le bien et le mal, ce furent d'abord les maux physiques et leur soulagement ».

Le secret médical naît avec la médecine. Plus tard, quand le corps médical s'organise, il se dégage bien nettement.

« Dans l'Inde, les vieux ouvrages de médecine, « le Riveda », « l'agur veda » mentionnent ce devoir » (2).

La tradition nous a transmis le fameux serment d'Hippocrate : « Je jure par Apollon, par Hygie et Panacée, par les dieux et par toutes les déesses que je prends ici à témoin, que de toutes mes forces et en pleine conscience, je tiendrai entièrement mon serment et les engagements suivants, que je respecterai mon maître dans cet art comme je respecte mes parents, que je partagerai avec lui mon avoir et lui donnerai tout ce dont il a besoin, que je considérerai ses descendants comme mes frères par le sang et qu'à mon tour je leur enseignerai cet art sans rétribution ni condition aucune, que je donnerai libre accès aux connaissances, à l'enseignement de toute la discipline à mes fils en premier, puis aux fils de mon maître, puis à tous ceux, qui par écrit et par serment, suivant la loi médicale, se déclareront mes disciples et à nul autre. En ce qui concerne la guérison des malades, je leur ordonnerai des diètes de mon mieux d'après mon opinion, et je me tiendrai loin de tout mal et de toute injustice, je ne me laisserai induire

(1) V. Castiglioni — Histoire de la Médecine. Padoue 1932.

(2) Lucien Manche — Responsabilité médicale au point de vue pénal, Paris 1913, p. 226.

par la prière de qui que ce soit, à administrer un poison ou à donner un conseil dans une circonstance semblable. Je ne mettrai à aucune femme d'appareil dans le vagin pour empêcher la conception ou le développement d'un enfant. Je considérerai comme sacrés, ma vie et mon art. Je ne pratiquerai pas l'opération de la taille et quand j'entrerais dans une maison, je n'y entrerais que pour le bien des malades. Je m'abstiendrai de toute opération injuste et je ne me souillerai par lascivité d'aucun contact soit avec des femmes, soit avec des hommes libres, soit avec des affranchis, soit avec des esclaves. *Tout ce que j'aurais vu ou entendu au cours de la cure ou en dehors de la cure dans la vie courante, je le tairai, je le garderai toujours pour moi comme un secret, et il ne me sera pas permis de le dire.* Si je tiens fidèlement, intégralement ce serment, que je puisse obtenir une vie heureuse et un avenir heureux dans l'exercice de mon art et qu'on me couvre après de louanges ; mais si je dois manquer à mon serment ou jurer le faux, puissai-je avoir un sort contraire » (3).

A Rome, le secret médical existait également, et Cicéron en parle dans ses ouvrages : « Medici cui thalamos et tecta subeunt multa tegere debent etiam laesi quamvis sit difficile tacere cum dolens ». La sanction devait être pécuniaire (4).

Le droit canonique, toujours si intransigeant au sujet de la confession, a étendu cette obligation du secret, notamment au cas de témoignage en justice, à tous ceux qui

(3) V. Hippocrate — Œuvres complètes, trad. nouv. par E. Littré, Paris 1844.

(4) V. Demarle — De l'obligation au secret professionnel. Thèse Montpellier, 1900, p. 15.

ne pourraient déposer qu'en blessant « les lois sacrées de la fidélité », tels que les médecins, chirurgiens, sages-femmes, apothicaires, etc... (5).

En 1571, l'article 77 du statut de toutes les Facultés de Médecine, s'inspirant du serment qu'Hippocrate exigeait de ses disciples, résumait le devoir du médecin en ses termes : « Aegrorum arcana, visa, audita, intellecta nemi-no elimet » (6).

En 1599, cette règle fut enregistrée par le Parlement, lors de la réformation des statuts de la Faculté de Paris.

Cent ans plus tard, en 1699, le règlement des chirurgiens leur imposait cette formule : « Vous jurez de garder le secret dans les choses de votre art qui vous seront confiées » (7). Voici un arrêt le confirmant : « Le bailliage criminel d'Evreux, le 14 août 1747, condamne à six ans d'interdiction d'exercice de la médecine et dix livres d'a-

(5) A consulter : Durand de Maillane, Dictionnaire de Droit Canonique. Paris 1761. — De Héricourt, lois ecclésiastiques de France, Neuchâtel, 1774. — Guy du Rousseaud de La-combe, Recueil de Jurisprudence canonique, Paris 1771.

(6) V. Guyot, Répertoire universel de jurisprudence, T. XXXIX, p. 403 :

« Comme un médecin est souvent dans l'occasion de connaître les secrets de ses malades, soit par la confiance qu'on peut avoir en lui ou par les conjonctures qui rendent sa présence nécessaire lorsqu'il est question de quelque affaire de santé, il est de son devoir de ne point abuser de ce qui est venu à sa connaissance et de garder à cet égard un secret inviolable. Ce secret est ordonné par un article des statuts de la Faculté de Médecine ».

« La discrétion est encore une qualité morale essentiellement requise dans le chirurgien, il doit s'abstenir de divulguer aucune de ces maladies secrètes qu'on ne peut publier sans compromettre l'honneur et la délicatesse de ceux qui en sont atteints ».

(7) V. Bouchel : Bibliothèque du Droit français, 1666, T. II, p. 722.

mende, un chirurgien, qui, dans une demande d'honoraires signifiée par ministère d'huissier, avait mentionné l'affection scorbutique dont était atteint un chanoine, son client. Le jugement fut confirmé le 8 novembre 1747, par arrêt du Parlement de Rouen » (8).

Au sujet du secret médical, Domat écrivait : « Comme les médecins, les chirurgiens et les apothicaires ont souvent des occasions où les secrets des malades ou de leurs familles leur sont découverts, soit par la confiance qu'on peut avoir en eux, ou par les conjonctures qui rendent leur présence nécessaire dans le temps où l'on traite d'affaires ou d'autres choses qui demandent le secret, c'est un de leurs devoirs de ne pas abuser de la confiance qu'on leur a faite et de garder exactement et fidèlement le secret des choses qui sont venues à leur connaissance et qui doivent rester secrètes » (9).

Cette disposition de l'article 378 n'est donc pas « nouvelle dans nos lois ».

Mâis nous n'avons « dans nos lois », qu'un texte unique : l'article 378, qui prévoit et sanctionne l'obligation pour le médecin de garder le secret au sujet des constatations faites sur un malade et des révélations que celui-ci a pu lui livrer.

Aucun texte de loi n'indique les bases du secret médical.

(8) Cité par Lucien Manche, op. cité, page 226.

(9) Domat — Droit Public, L I, titre 7, sect. 2, n° 13. Edition 1747, titre 2, p. 129.

SECTION II

Théories cherchant à dégager ses bases

L'étendue du secret variera selon l'explication choisie. « Tout le monde convient du secret, a dit La Rochefoucauld, dans ses Mémoires ; mais on ne convient pas toujours de la nature et de l'importance du secret ».

De grandes conceptions se sont affrontées :

1^o) Le secret médical n'est qu'un contrat tacite passé entre le praticien et son client dans l'intérêt de celui-ci ;

2^o) Au contraire, le secret médical est un principe d'ordre public édicté en vue de l'intérêt social.

§ 1. — *Théories contractuelles.*

Disons tout de suite que ces théories sont à peu près abandonnées par la doctrine et la jurisprudence. Cependant elles eurent de brillants défenseurs et leur étude n'en reste pas moins profitable. Elle repose sur la notion d'un contrat passé entre le médecin et son client : point n'est besoin d'une recommandation expresse, le contrat se forme tacitement dans la majorité des cas. Il y aurait un véritable échange de prestations : d'une part, avantages en nature constitués par les honoraires ; de l'autre, exercice professionnel avec obligation au secret.

Dès le premier abord, ces théories étonnent : le contrat est une notion civile, comment y fait-on appel pour expliquer une disposition de la loi pénale ? Si le législateur se mêle d'intervenir dans la violation du prétendu contrat, c'est parce que celui-ci intéresse l'ordre social.

Et nous-mêmes en présence des éléments d'un contrat, lorsque, comme dans la plupart des cas, la polémique et l'acceptation sont toutes deux primaires ? De plus, le malade se trouve dans la nécessité d'appeler l'honneur de l'art. Il n'est pas libre ; souvent le secret sera consenti, surpris plutôt que révélé.

« Dans un contrat ordinaire, chaque contractant peut en général apprécier la portée de sa responsabilité ; il agit en connaissance de cause. Il en est en tout autrement.

« Le malade ignore une grande partie des choses que couvre le secret médical ; son consentement à ce qu'il voit validé est validé par l'erreur dans laquelle il demeure fatalement et que le médecin ne peut ni ne doit rectifier dans tout cas. Le malade est donc incapable de donner un consentement éclairé et valable » (10).

Enfin, l'article 216 n'a été pas pour lui d'assurer à certaines confidences une liberté complète. Or, dans la mesure du contrat, si l'acteur de la révélation se trouve maître absolu de la confidence, si le malade peut de sa seule autorité permettre au médecin de parler, il se trouve exposé à se voir attendre son secret. Si il refusait son autorisation, ce refus pourrait être interprété comme un abus. La crainte des répercussions l'entraînerait. Ses confidences se trouveraient retenues.

De plus, la révélation peut réjaillir sur des personnes autres que le révélateur. Jamais il n'est possible de prévoir leurs conséquences lointaines.

« De fait, écrit le docteur Huard, le secret médical ne découle nullement d'un contrat passé entre clients et doc-

(10) Gauthier — cité par Humbert, op. cit., p. 42.

teurs ; c'est une institution d'ordre public. Le secret professionnel a été imposé par le législateur, dans un but de paix public, afin que le malade puisse se confier librement au praticien qu'il a choisi en toute confiance et pour que le docteur soit obligé de garder le secret de tout ce qu'il a appris, entendu, surpris, deviné dans l'exercice de sa profession.

« Aussi, je prétends, et la jurisprudence en fait foi, que le malade ne peut en aucun cas, le délier du secret professionnel.

« Certes, il y a beaucoup de choses qui sont loin d'être secrètes ; mais je n'ai pas à faire la distinction entre ce qui pourrait nuire à mon client et ce qui peut lui être utile, voire même indifférent. Je dois me taire dans tous les cas ».

Cette notion de contrat me semble donc à écarter. Elle présentait d'ailleurs des variantes.

A. — *Le secret médical, contrat de dépôt.*

Cette théorie fut soutenue par MM. Chauveau, Hélie, Pellerin, Sadoul... Elle remonte aux criminalistes de l'ancien droit. « Le secret est un dépôt, dit un ancien jurisconsulte ; c'est chose sacrée à laquelle il n'est pas permis de toucher : il faut rendre fidèlement le dépôt à celui qui l'a fait ; fût-il voleur, il a une action pour le revendiquer : Si praide vel fur deposuerint, et hos Marcellus putat recte deposii acturos » (L. § 39 Dig. Depos). (11).

L'article 378 semble d'abord favorable à cette opinion, puisqu'il parle de personnes « dépositaires » des secrets qu'on leur confie.

(11) Raviet. Sur les arrêts notables du Parlement de Dijon, recueillis par Perrier — question X C L.

Cette théorie a reçu un semblant de confirmation en jurisprudence, lors du fameux arrêt Watelet (Paris, 5 mai 1885 ; Cassation, 19 décembre 1885) (12). Le rapporteur, M. Tanon, parle de « dépôt de confiance ».

Mais « la définition du dépôt, les conditions essentielles de ce contrat ne peuvent s'appliquer à un secret : le dépôt a pour objet des choses mobilières et non une confiance, et il est trop clair que le confident n'a pas à restituer en nature le secret qui lui a été confié et que souvent d'ailleurs il aura simplement surpris » (13).

B. — *Secret médical, mandat (14) ou louage de services (15).*

Quelques auteurs ont tenté de rajeunir cette notion de contrat par celle d'un mandat ou d'un louage de services. M. Verwaest s'est fait le champion de cette doctrine ; laissez-le l'exposer lui-même.

Le secret médical est « un engagement que le médecin a pris vis-à-vis de son client lorsqu'il a consenti à lui prêter le secours de son art. Il n'est pas douteux, en effet, quelque nom qu'on lui donne, mandat ou louage de services, qu'un contrat lie le médecin à son malade. Ce contrat est la source d'obligations réciproques ; le médecin, pour sa part, s'oblige à donner des soins au client qui les réclame et il se met, par ce fait même, dans la nécessité de recevoir de lui un certain nombre de confidences sur ses habitudes,

(12) S. 1885-2-121. — S. 1886-1-86.

(13) V. Garçon — Code pénal annoté — a. 378 p. 1086 § 5.

(14) V. Verwaest — Le secret professionnel, thèse Paris, 1892.

(15) V. Merger — Le secret professionnel, thèse Paris 1895, p. 15 à 20.

V. à l'appui de cette théorie, Jurisp. isolée, Arrêt de Lyon, 16 janvier 1909, D.P. 1909-2-123.

sur son genre de vie, soit même sur ses antécédents de famille. Dans la pensée du client qui les fait, ces confidences ont pour but unique d'aider à sa guérison en renseignant l'homme de l'art. Ce dernier à son tour n'ignore pas, en les recevant, qu'il n'a pas le droit de s'en servir autrement que pour remplir la mission qui lui a été confiée et qu'il a d'ailleurs librement acceptée. On s'accorde de part et d'autre pour tenir secrètes les révélations faites au cours de la visite médicale ; il en résulte que le médecin en se taisant sur leur compte, obéit moins à un devoir essentiel à sa profession, et que la loi pénale lui impose comme tel, qu'il ne remplit une des clauses du contrat particulier intervenu entre son malade et lui » (16).

Pourquoi la loi pénale est-elle venue donner une sanction à ce contrat ? Mais, répond Verwaest, parce que « le manquement à la promesse donnée de garder le silence lèserait la société tout entière, en diminuant dans une certaine mesure la confiance qui doit environner la profession médicale ».

Et Verwaest déduit immédiatement la conséquence logique de sa théorie : le secret médical étant « une sauvegarde pour le client qui en a stipulé l'observation à son profit..... celui-ci est le maître de relever ou non le médecin de ce que sa seule volonté lui impose ». Conséquence logique, mais inadmissible, nous l'avons déjà vu.

(16) Verwaest, op. cité, p. 19, 20, 21.

§ 2. — *Théorie exigeant le sceau du secret* (17).

Notons au passage une vieille théorie qui s'apparente à celle du contrat de dépôt et qui n'aurait plus qu'un intérêt historique, si elle n'était soutenue par deux éminents juristes modernes : Planiol et Esmein. Ce fut la doctrine de nos anciens criminalistes. Elle se base sur le mot « confier » de l'article 378 pour exiger que la confidence soit formulée expressément et sous le sceau du secret, et ne pas comprendre ce que le médecin a lui-même vu, entendu, découvert ou compris au cours de son ministère (ainsi qu'il est admis aujourd'hui).

C'était là l'avis de Trébuchet : « Un médecin, appelé auprès d'une femme qui est menacée d'une fausse couche, explore l'état des parties génitales ; il trouve une plaie au museau de tranche... Un instrument piquant a été implanté sur cette partie. Une tentative de provocation d'avortement au moyen de cet instrument a été faite, il n'en faut pas douter ! Il n'est pas tenu au secret par la loi, car on ne lui a rien confié » (18).

MM. Dalloz se chargent de répondre à cette proposition.

« Nous ne pensons pas que l'on puisse dire sérieusement que la femme qui aura permis au médecin d'examiner ses parties génitales ne lui a rien confié, car il est facile de comprendre qu'en se livrant à l'examen d'un homme de l'art, elle lui a confié tout ce qu'il peut apprendre par les investigations auxquelles elle se prête » (19).

(17) V. Faustin Hélie — *Traité de l'instruction criminelle*, t. IV, n° 1848.

(18) Trébuchet — *Jurisprudence de la médecine et de la pharmacie*, p. 284.

(19) Dalloz — *Répertoire de Jurisp.* V° Secret professionnel n° 18.

Il est impossible de nier l'existence de faits secrets par leur nature et indépendamment de toute demande de secret. « Le secret est, pour le médecin, tout ce qu'il a appris à l'occasion de ses fonctions, ce qu'il a vu, entendu ou compris » (20).

« Quelle protection recevrait l'individu qui, dans un moment d'affolement, n'aurait pu assurer l'inviolabilité de ses confidences ? » (21).

D'ailleurs, remarque M. Brouardel, après vingt-cinq ans d'exercice « je n'ai jamais vu entrer dans mon cabinet, un malade qui m'ait dit : Je viens vous confier telle chose sous le sceau du secret ».

Ce sont des théories essentiellement individualistes qui semblent bien avoir inspiré les rédacteurs du Code Pénal. Feuilletons plutôt les débats de la séance du 7 février 1810.

« Combien ne voit-on pas de personnes dépositaires de secrets dus à leur état sacrifier leur devoir à leur causticité, se jouer des secrets les plus graves, alimenter la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses, et déverser ainsi la honte sur les individus en portant la désolation dans les familles » (Montseignat).

Et le chevalier Faure reprend : « Ne doit-on pas considérer comme un délit grave les révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire en elle une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux

(20) Brouardel, op. cité, page 13.

(21) Médeville — Du secret professionnel, thèse Bordeaux 1903, p. 97.

qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui ; enfin, à ne montrer que des traîtres à ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres bienfaisants et de vrais consolateurs. La nécessité de la peine en pareil cas est encore mieux sentie qu'elle ne pourrait être développée » (22).

Dans ces théories, l'individu devient le centre de toute organisation et la source de tout pouvoir : il a des droits parce qu'il est homme, et « ses droits sont antérieurs et supérieurs à la société » (23).

Mais ne serait-ce pas méconnaître l'intérêt même de l'individu que de négliger celui de la société dont il fait partie ?

« Sans doute la violation du secret médical peut causer un préjudice aux particuliers ; mais cette raison ne suffirait pas pour en justifier l'incrimination et la loi l'a punie seulement parce que l'intérêt général l'exige. Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur ». (Garçon : Code Pénal annoté. Art. 378, p. 1085, § 7).

Il y a un sentiment d'humanité qui veut que tout malade puisse avec sécurité demander les soins dont il a besoin.

(22) Loqué — Législation civile, commerciale et criminelle de la France. T. XXX, p. 494.

(23) Duguit — Droit Constitutionnel, T. 1.

§ 3. — *Les théories basées sur l'ordre public.*

Avant de passer à l'étude des théories, peut-être serait-il souhaitable de bien spécifier ce que nous entendons par l'ordre public.

Qu'est-ce donc que l'Ordre Public ?

Il en existe autant de définitions que de manuels. Aubry et Rau, Planiol et Ripert, Colin et Capitant, Deme-lombe, Duguit, s'en font chacun une idée différente.

Nous n'avons pas à entrer ici dans toutes ces considérations de doctrine.

Il nous semble que l'Ordre Public soit un mécanisme d'Etat institué pour protéger ses intérêts les plus primordiaux (24), et devant lequel s'inclinent toutes les autres lois.

Les intérêts de l'Etat peuvent varier suivant les époques — et c'est ce qui explique les fluctuations de l'Ordre Public qui, s'il n'est pas immuable dans le temps, est toujours un dans l'espace : pour une époque donnée, dans un Etat donné, il est universel.

Or, y a-t-il pour un Etat des intérêts plus puissants que la santé des individus, la sécurité et la tranquillité des familles, qui sont à la base même du secret médical.

C'est pourquoi on a pu soutenir que le secret médical est un principe d'ordre public. La Jurisprudence actuelle est fixée en ce sens (25).

Les auteurs sont partagés quant à la nature de cet Ordre Public : les uns le disent absolu, les autres relatifs.

(24) V. Thèse Jacomet — De la nature juridique du secret médical. Paris 1933.

(25) D. H. 1927-433 — S. et P. 1927-2-13. V. Jurisp. citée.

A. — *Théorie de l'Ordre Public absolu* (ou théorie de la protection professionnelle pour cause d'utilité publique)

C'est la théorie du « secret absolu pour tous et toujours ».

Ses grands défenseurs furent MM. Muteau et Brouardel (26) : ils l'ont défendue avec une force singulière. Elle eut un très vif retentissement et reste la doctrine la plus en faveur actuellement (27).

Certains de ses partisans y voient surtout la nécessité de protéger l'exercice de la profession médicale pour le bien commun. « Songeons un instant, écrit le Dr Mothe, à tout ce qui pourrait se produire en l'absence légale de tout secret, de toute discrétion de la part du médecin. L'article 378 disparaît. Il n'en subsiste pas moins dans le Code civil, les articles 1382 et 1383. Leur sens très général permet d'intenter en dommage toute personne coupable « par négligence ou par imprudence » d'un préjudice. Le médecin serait soumis à cette crainte et bon nombre de clients ne se feraient point défaut à rechercher le bénéfice de ces articles du Code. Que deviendrait alors le diagnostic et le pronostic médical ? Hésitant, soumis à toutes les appréhensions, le médecin resterait timide, incertain, vague dans ses appréciations. La science ne permet pas la certitude du vrai. Le doute, la possibilité d'erreurs doivent persister

(26) Muteau — *Traité du secret professionnel*, Paris.
Brouardel — *Le secret médical*, Paris 1887 — *La responsabilité médicale*, Paris 1887.

(27) C'est également celle de MM. Briand et Chaudé. *Manuel de médecine légale* ; de M. Le Poittevin (voir note S. 1896-1-81) ; de MM. Hallays (thèse Paris 1890), Royer (thèse 1887), Sadoul (thèse 1894) : *Du Secret Professionnel* ; de MM. les docteurs : Devé, Vanvert, Jeanselme, Boudin, Guérin, Mothe...

dans l'esprit de celui qui affirme. Dès lors, quelle pourrait être son attitude en songeant aux dangers moraux et matériels qu'il peut encourir ? »

Certes, les médecins, pour exercer en toute efficacité, ont besoin de leur liberté d'esprit.

Cependant, c'est un autre sentiment plus noble qui guide les promoteurs de cette théorie : un sentiment d'humanité qui veut que tout malade puisse avec sécurité demander les soins dont il a besoin. Or, pour cela, « le malade doit donner à son médecin une confiance entière et sans réserve ; il faut qu'il puisse sans crainte et sans hésitation lui confier des secrets d'où peuvent dépendre son repos et son honneur ; les médecins doivent donc, de leur côté, s'imposer sur ces confidences, le *secret le plus inviolable* » (28).

« La nécessité de conserver le secret de ses malades est née du sentiment le plus profondément enraciné au cœur humain. Le corps législatif de toute antiquité, puis le législateur, il y a bientôt un siècle, ont pensé que lorsqu'un malade se présente devant un médecin, quel que soit son secret, il fallait que, s'il croyait qu'une confiance pouvait aider le médecin à lui conserver la santé à lui ou aux siens, *jamais cette confiance ne pût être arrêtée sur ses lèvres par la crainte d'une divulgation* » (29).

Il faut que le malade soit absolument assuré de la discrétion, garanti contre la malignité possible d'un médecin peu scrupuleux.

« Ne comprend-on pas que la libre disposition des se-

(28) Briand et Chaudé — Manuel de Médecine légale, édition 1869, p. 870.

(29) Brouardel, p. 95, Le secret médical.

crets au gré des circonstances pourrait devenir entre les mains de quelques-uns un instrument perfide, quand il ne serait pas faussé par des erreurs de clinique ou des fautes de jugement ? Qui empêchera un médecin mal intentionné de s'embusquer dans le sanctuaire occulte de la science pour lancer sur la santé des gens des diagnostics empoisonnés ? Où sera la garantie de la sécurité ? Ce serait infâme ; soit, mais c'est pour les infâmies que le Code Pénal a été inventé. D'ailleurs il faut savoir accepter d'une position les inconvénients et les avantages. C'est aussi un intérêt public qui rendrait notre témoignage utile, décisif même, dans les causes criminelles, et pourtant nous réclavons chaque jour le bénéfice de la loi qui nous en dispense » (30).

« Le médecin est en quelque sorte un confident obligé : le malade ne vous choisit pas à cause de vos qualités morales mises par lui à l'épreuve dans un commerce antérieur, il franchit votre cabinet parce qu'il sait que, quel que soit l'homme qu'il trouvera, il est, par la loi et la tradition condamné au silence ; il entre chez vous sous la protection de la loi, et vous resteriez libre de vous placer au-dessus de celle-ci et d'utiliser le secret au profit d'autrui contre le confident ! Je ne saurais souscrire à pareille doctrine » (31).

Muteau développe longuement les raisons qu'il invoque à l'appui de la thèse qui lui est chère. La loi est impéra-

(30) Dechambre, *Le médecin*, 1883, p. 190.

(31) Brouardel, *op. cité*, p. 48.

V. en ce sens conclusions de M. l'avocat général Quénault, affaire *Saint-Pair*. D.P. 45-1-340.

tive, le secret doit être gardé, le confident ne peut jamais la violer, même s'il juge que ce serait pour l'intérêt de son malade ou de la société ; lui laisser cette faculté d'option serait nier la loi.

« Laisser à l'appréciation du confident le soin de juger le plus ou moins de légitimité des raisons invoquées pour amener ses révélations, ce serait effacer complètement la loi et autoriser tous les inconvénients qu'elle a voulu éviter. Au nom de quel droit, en effet, pourrait-on infliger une pénalité à un homme qui n'a fait qu'user d'une faculté qui lui était donnée de faire ou de ne pas faire » (32).

M. Muteau envisage ensuite les conséquences qu'engendreraient cette liberté d'appréciation laissée au confident. D'après ceux qui refusent le caractère absolu au secret, écrit-il, « les dépositaires de secrets nécessaires sont maîtres, suivant leur inspiration du moment, de parler ou de se taire ; c'est ce qui les conduirait forcément aussi, pour être logiques, à décider que ces dépositaires peuvent manquer à la foi donnée toutes les fois que, dominée par l'idée d'un intérêt individuel, ou, ce qui est bien plus grave, de l'intérêt social, leur conscience, en butte à la crainte ou à des scrupules exagérés, semblera leur faire un devoir de dévoiler ce qui ne leur aura cependant été confié que par la raison qu'ils devaient en garder inviolablement le secret. Pour ne citer qu'un exemple, avec une pareille doctrine, le médecin... consulté pour un mariage et qui aura, dans l'exercice de sa profession, reçu une de ces confidences tellement intimes que le confident et celui qui s'en remet à lui du soin de son bonheur ou de l'honneur des siens,

(32) Muteau — Traité du secret professionnel, p. 9.

ne font qu'un, pourra-t-il faire autrement en raison de l'intérêt supérieur qui domine toujours en pareil cas, que se regarder comme délié de ses obligations ? Les dangers d'une semblable théorie frappent véritablement dès l'abord ; mais qu'elle est mieux condamnée encore par les contradictions qu'elle entraîne dans tous les détails de son application et que l'on retrouve à chaque pas dans les monuments de la jurisprudence, comme de la doctrine ! Ainsi, nous verrons les jurisconsultes qui ne considèrent la prohibition de l'art. 378 que comme une « prohibition facultative », pour me servir d'une qualification assez contradictoire dans ses termes, d'un de nos premiers criminalistes, M. Faustin-Hélie, s'efforcer, pour étayer leur raisonnement, d'établir des distinctions entre les différents confidents nécessaires, ce que n'a nullement fait la loi, et après avoir amoindri son autorité générale, donner, suivant les catégories qu'ils forment, une plus ou moins grande portée à ces dispositions prohibitives...

« De son côté, la Jurisprudence qui, transformant en dispense une véritable défense, donnera aux dépositaires de secrets, le droit de parler ou de se taire en justice, leur interdira une autre fois de parler, alors qu'ils seront autorisés à le faire, par celui même qui leur aura confié le secret. ...Favorable aux médecins... elle les dispensera, comme le remarque M. Hémar, de déposer non seulement sur les faits qu'ils déclarent leur avoir été révélés confidentiellement, mais sur tous ceux qu'ils auraient appris dans l'exercice de leur profession.

« Tout cela ne suffit-il pas à justifier ma thèse *du secret absolu pour tous et toujours tant que la loi sera ce qu'elle est* ? Elle aurait du moins le mérite de ne pas engendrer

toutes ces hésitations, ces contradictions que fait naître celle qui paraît aujourd'hui consacrée (33), et de permettre aux personnes si nombreuses qu'elle intéresse au plus haut degré, une connaissance exacte et précise de leurs droits et de leurs devoirs. En matière pénale, peut-il y avoir deux poids et deux mesures ? Doit-il être possible de confondre ce qui est permis avec ce qui est défendu ? Je ne le pense pas : là surtout les principes doivent être absolus, indiscutables » (34).

« Il ne peut être douteux, en effet, que le secret ne devra jamais être révélé quand la connaissance du fait découvert pourra porter la moindre atteinte à la personne qui a appelé ou pour laquelle a été appelé le médecin, et qu'il sera supposable que, sachant que cette découverte aurait lieu et qu'elle serait révélée, cette personne ne l'aurait pas appelé ou ne se serait pas abandonnée à un examen, à une consultation qui pouvaient la compromettre ou lui nuire. Tout en un mot : la confiance ne doit jamais être trompée » (35).

M. Muteau cite à l'appui de ses dires, la remarquable consultation de Maitres Boulanger, Chaix d'Est d'Ange, Marie, Duvergier, Ledru-Rollin lors de l'affaire Mallet.

« Plus on réfléchit sur la pensée morale qui a dicté l'art. 378, plus on demeure convaincu que l'obligation du secret, pour remplir complètement son but, doit être absolue, sans limites. Qui ne sent, en effet, que du jour où une doctrine plus facile serait admise, du jour où il serait dit

(33) La Jurisprudence actuelle semble évoluer pour se rapprocher de la thèse que défend M. Muteau.

(34) Muteau, op. cité, p. 11 et 12.

(35) Muteau, op. cité, p. 247.

et proclamé que des révélations, fussent-elles même ordonnées par la loi, peuvent mettre à nu les plaies les plus cachées, et initier le public à des confidences qu'une nécessité impérieuse aurait seule arrachées à la douleur, l'exercice de la médecine perdrait ce caractère sacré que chacun a besoin de lui savoir et de lui connaître ! La crainte de révélations compromettantes peut-être pour l'honneur et l'avenir des familles, ce sentiment instinctif de pudeur ou de fausse honte qui fait préférer la souffrance ignorée, quels que soient ses dangers, au soulagement qui ne serait qu'au prix d'une désolante publicité, viendrait incessamment se placer entre le malade et les ressources de la médecine. Rarement consulté, car il n'apparaîtrait plus que sous la forme d'un dépositaire infidèle, ce médecin ne pourrait même plus offrir spontanément le secours de son art. De quel droit, en effet, irait-il, même sous prétexte d'humanité, surprendre ce qu'on aurait voulu lui cacher ? De là une perturbation grave, dont les conséquences seraient incalculables dans l'intérêt de la société et de la santé publique.

« Il faut donc que l'obligation au secret soit absolue pour les médecins ; car c'est à ce prix seul que la confiance des familles leur est assurée.

« Il faut que le médecin, confident des plaies du corps, comme le prêtre est le confident des plaies de l'âme, soit tenu de tout oublier après avoir tout entendu.

« C'est toujours ainsi, au surplus, que les médecins ont compris l'exercice de leur profession.

« Avant même que la loi n'eût édicté des peines contre la violation du secret, ils avaient senti que si, dans les habitudes ordinaires de la vie, cette violation est blâmable,

de leur part ce serait plus qu'une inconvenance, plus qu'une faute, ce serait presque un crime » (36).

On a opposé à l'intransigeance de cette théorie les nécessités de l'utilité publique, intérêt supérieur à tous autres, et devant lequel tous doivent fléchir. Mais, répond M. Dechambre, « c'est en opposant l'utilité publique au droit et au devoir qu'on arrive en toutes choses à la dissolution des principes tutélaires de la société, en politique à l'arbitraire, en droit à l'injustice, en morale au relâchement ; n'est-ce donc pas dans un intérêt public que la loi nous impose le secret ? Et quand cet intérêt nuirait à d'autres, fût-ce à de plus considérables, qui nous a constitués juges de la différence ? Qui nous a donné le pouvoir de choisir ? » (37)

Le secret médical est donc d'intérêt social. Mais dans la pratique, comme le constate M. Brouardel, « cet intérêt d'ordre supérieur peut se trouver en contradiction avec les intérêts particuliers, ceux du médecin, ou ceux du malade ; le médecin, témoin des cruelles conséquences de la règle admise, hésite, et, s'il ne s'est pas assigné, après mûres réflexions, une ligne de conduite inflexible, il peut, surpris par les circonstances, compromettre son malade, se compromettre lui-même et regretter plus tard amèrement un entraînement passager » (38).

Et Brouardel résout lui-même le problème qu'il vient de poser : « Si nous voulons que, lorsque nous nous taisons,

(36) Consultation de MM. Boulanger, Ph. Dupuis, Chaix d'Est-d'Auge, Marie, Duvergier, Ledru-Rollin à l'occasion de l'affaire Mallet (Cass. 16 septembre 1845) — citée par Muteau, p. 248. D. 1845-1-340 et conclusions Avocat général Quénauld.

(37) Dechambre, op. cité, p. 190.

(38) Brouardel, op. cité, p. 6.

notre silence ne soit pas interprété d'une façon défavorable, il faut que, même pour les maladies qui n'ont rien de secret, nous observions le silence (mariages, assurances sur la vie, dépositions en justice).

« Ce sont là des règles d'intérêt général social ; elles ne peuvent fléchir lorsque notre intérêt propre ou l'intérêt particulier semblent nous y exciter » (39).

« ...Le secret de notre client est tellement nôtre, que lui, client, ignore souvent son étendue, il ne peut nous en libérer parce que lui-même ignore ce dont il nous délie » (40).

Donc, résumons selon la formule lapidaire de M. Hémar, « secret absolu contre tous et toujours ».

Cette théorie eut un vif succès en doctrine. Les médecins surtout l'accueillirent avec enthousiasme ; elle leur était particulièrement séduisante ! (41).

La Jurisprudence est venue la consacrer. Depuis le fameux arrêt Watelet de 1885 (qui s'inspire également, il est vrai, de l'idée de contrat), on peut noter près de nous : des jugements des tribunaux de Meaux, 22 novembre 1923 (Gaz. Pal. 14 fév. 1924) ; de Bordeaux, 1^{er} juin 1926 (D.P. 27-2-13) ; un arrêt de la Cour de Cassation, chambre des requêtes, 17 juin 1927 (D.H. 1927-433).

Cependant quelque séduisant qu'il soit par sa limpidité, quel que soit son succès, quelque brillants que soient ses défenseurs, ce système nous effraie par son absolutisme intransigeant. Sa rigidité romaine sacrifie parfois l'intérêt individuel et, ainsi que nous le verrons en étudiant en dé-

(39) Brouardel, op. cité, p. 243.

(40) Brouardel, op. cité, p. 240.

(41) V. contra Drs Valentino et Dupuy, déjà cités.

tail le jeu du secret médical, il ne tient pas compte des nécessités pratiques.

Ses conséquences sont trop rigides. Le médecin « taira la maladie du futur, sur le compte de qui un intéressé se renseignera ; il taira à la nourrice le péril qui résulte pour elle de la syphilis de l'enfant : il taira à la famille la nature du mal dont est atteint un des proches, sauf toutefois, s'il s'agit d'une maladie mentale. Il ne pourra parler que dans des cas exceptionnels : pour protéger l'enfant contre les sévices des parents, pour lui permettre l'administration de soins efficaces. Cité en témoignage, il devra se taire, même si le client l'autorise à parler. Pour le médecin, la règle doit être : le silence quand même et toujours » (42).

Enfin, la vie moderne nécessite l'usage de plus en plus fréquent des certificats médicaux. Or, cette question des certificats est la grosse pierre d'achoppement du système qui n'arrive pas à les justifier (ainsi que le fait remarquer triomphalement M. Perraud-Charmentier) et se trouve dans l'obligation de les refuser dans la majorité des cas, au grand préjudice des particuliers.

De plus, cette théorie porte en elle-même sa contradiction : elle invoque le même principe d'ordre public absolu (protection du repos des familles, honorabilité professionnelle) dans deux fins diamétralement opposées : à la fois pour s'étendre et se restreindre.

Aussi est-on arrivé à une conception plus souple d'un ordre public relatif. M. Perraud-Charmentier s'est fait le pionnier de cette conception nouvelle.

(42) V. Perraud-Charmentier.

Il nous semble regrettable qu'il y ait mêlé cette notion de contrat qui la gêne à nos yeux.

B. — *Théorie de l'ordre public relatif*, de M. Perraud-Charmentier (43).

M. Perraud-Charmentier a consacré un ouvrage fort intéressant à l'étude du secret professionnel, ouvrage qui fut d'ailleurs couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques, et reçut le prix Odilon Barrot en 1925.

Dans cette étude, M. Perraud-Charmentier a eu le grand mérite de dégager le caractère relatif du principe d'ordre public qui se trouve à la base du secret professionnel. Frappé par les conséquences rigoureuses de la théorie de l'Ordre public absolu, et des nombreux inconvénients pratiques qu'elle présentait, il conclut formellement : « le secret médical est d'ordre public secondaire » (44).

C'est là également l'avis de M. le professeur Balthazard qui parle « d'un droit public relatif susceptible de céder la place quand il y a lieu à un droit public supérieur » (45).

En effet, la théorie de l'ordre public absolu porte en elle-même sa contradiction.

« On parle d'ordre public pour étendre la notion du secret professionnel, sauvegarde de la concorde publique, du repos des familles, de l'honneur des grandes professions investies légalement d'un caractère qui leur est propre.

(43) V. Perraud-Charmentier. — Le secret professionnel ; Paris 1925. — Le secret professionnel doit-il être absolu ou relatif. — *Revue critique de législation et jurisprudence* — 1928, t. 48, p. 120 et suiv.

(44) Perraud-Charmentier — Le secret professionnel, 1925, p. 231.

(45) Prof. Balthazard. *Précis de médecine légale*, p. 13.

On en parle encore pour restreindre cette même notion : défense de la société contre certaines maladies, nécessité de maintenir l'obligation du témoignage en justice. Ne peut-il, dans ces conditions, s'agir d'autre chose que d'un ordre public relatif ? » (46)

D'ailleurs, la jurisprudence qui « soutient l'idée d'un ordre public qu'elle entend développer vers l'absolu, est au fond fort divisée sur la nature et l'étendue à attribuer à cet ordre public... »

Et M. Perraud-Charmentier continue : « Nous avons observé trop d'exceptions au principe du secret professionnel, apportées soit par la loi, soit par la jurisprudence, pour hésiter dans notre appréciation. Le secret médical, par exemple, est non pas d'ordre public absolu, mais d'ordre public secondaire ; ceux-là même qui rejettent la théorie du contrat sont forcés de reconnaître la faculté de lever le secret accordée au « déposant » : ils ne peuvent le justifier » (47).

Lamennais, en comparant la mission du prêtre et celle du confesseur, était arrivé lui aussi à cette conclusion du caractère relatif du secret médical.

« Le confesseur est tenu au secret par des motifs d'ordre à part ; presque toujours c'est le coupable qui s'adresse à lui ; il n'est en rapport qu'avec la conscience : c'est un sanctuaire dont il ne sort pas. Mais le médecin qui aperçoit ce qu'on ne lui déclare pas, ce qu'on voudrait plutôt lui cacher, a deux devoirs à remplir : l'un envers le malade qui réclame ses soins, l'autre envers la société dont il

(46) Perraud-Charmentier, op. cité, p. 231.

(47) Perraud-Charmentier, op. cité, p. 230.

est, en cette occasion, le ministre ; et si, comme il n'est pas douteux, il doit avertir le magistrat lorsqu'une maladie présente à ses yeux des signes alarmants de contagion, combien n'est-il pas plus obligé de révéler ce qui menace non seulement la vie de quelques hommes, mais celle de la société » (48).

Malheureusement M. Perraud-Charmentier n'a pas su se dégager de l'idée de contrat (que nous avons rejetée précédemment). « Nous concluerons, dit-il, que la base du secret professionnel est un contrat innommé, sanctionné par une disposition pénale d'ordre public secondaire » (49).

Hanté par cette idée de contrat, et, selon le mot de son rapporteur, M. Morizot-Thibault, « inquiet des ruines qu'il va faire », les conséquences qu'il tire de sa théorie ne sauvegardent pas toujours les intérêts de la collectivité.

1°) « Le secret médical étant d'ordre public relatif, la levée en est toujours possible à celui qui l'a confié » (50).

Nous avons déjà fait la critique de cette proposition, en exposant tous les dangers qu'elle comportait, tant que, du moins, cette levée ne serait pas réglementée par une autre loi.

2°) « Délivé de l'obligation du secret par le malade, le médecin pourra parler, comme il pourra se taire : il n'aura qu'à écouter la voix de sa conscience : s'il parle sans autorisation, son témoignage au criminel ne saurait être écarté des débats ; une convention entre particuliers a été violée :

(48) Lamennais — Réponse au Docteur Pierquin de Montpellier, 17 déc. 1824 — citée par Muteau, p. 246, 247.

(49) Perraud-Charmentier, op. cité, p. 234.

(50) *Ibid.*, p. 268.

la seule sanction qui s'impose est une action civile selon l'art. 1382 — C.C. ».

« Cité en témoignage, le confident nécessaire, dispensé de déposer n'a d'autre guide que sa conscience ; ni incapable de témoigner, ni reprochable, il doit apprécier s'il s'agit d'un secret, et s'il peut révéler ».

Or, il semble bien dangereux de laisser le médecin déterminer sa conduite à l'aide seule de sa « conscience » en des matières aussi graves.

Et il ne nous semble pas que le témoignage d'un médecin fait en violation de l'art. 378 puisse être recevable dans les débats (51).

De plus, le médecin est souvent obligé par la loi, de parler. Cela était même admis dans l'ancien Droit dans des cas d'une gravité exceptionnelle : par exemple, un attentat contre le Roi.

3°) Enfin, il n'y aurait pas de révélation du secret délictuelle si celle-ci est commandée par l'intérêt supérieur de celui qui s'est confié. M. Perraud-Charmentier établit toute une hiérarchie de devoirs, selon la valeur des intérêts en présence, pour trancher les conflits qui ne manqueront pas de s'élever entre des obligations contradictoires :

« L'obligation du secret professionnel étant une obligation pénale doit l'emporter sur une obligation simplement morale : la valeur subjective de cette dernière, de quelque importance qu'elle pût être, ne saurait l'emporter sur une disposition formelle de la loi » (p. 271).

« Dans le conflit de l'obligation au secret et de l'exercice d'un droit, pour déterminer le devoir supérieur qui

(51) V. Hémar, op. cité.

s'impose au confident, il importe de distinguer l'intérêt qui peut être à la source de l'exercice de ce droit, à savoir : l'intérêt pécuniaire ou l'intérêt moral. Si le confident n'a à faire valoir qu'un intérêt pécuniaire, l'obligation au secret reste inviolable... Au contraire, s'il s'agit d'un intérêt moral, le confident peut parler, mais encore faut-il qu'il s'agisse d'un intérêt moral important » (p. 272).

« Dans le conflit élevé entre l'obligation au secret et l'intérêt d'un particulier, celui-ci ne peut que céder devant elle ;

« Dans le conflit de l'obligation au secret avec une obligation légale, aucune difficulté ne peut surgir, si la loi déroge expressément à la première » (p. 273) ;

Et « dans le cas où la loi est muette et ne donne pas la solution du problème en établissant la hiérarchie à établir entre les obligations contradictoires qui sollicitent la conscience du confident nécessaire, il importe de s'en référer aux principes généraux » (p. 274).

Cette distinction, si subtile soit-elle, nous semble peu applicable. La conciliation des intérêts en présence semble souvent impossible, mais elle est à tenter, et la pratique peut y apporter des remèdes. Entre les cas où le secret doit être gardé et d'autres où il ne peut être respecté, il y a place aussi, entre ces deux extrêmes, pour une levée du secret avec des garanties appropriées aux circonstances. M. Perraud-Charmentier ne les a point cherchées.

Enfin, M. Perraud-Charmentier cite à l'appui de son opinion un arrêt récent de Cassation, du 9 mars 1927, qui « autorise le juge à fonder son opinion sur un certificat ne détaillant pas la maladie ». Cependant, il ne semble pas que cette décision ait toute la portée que veut lui donner

M. Perraud-Charmentier, étant donné qu'en l'espèce, la personne était saine d'esprit, et qu'il ne s'agissait que d'un certificat négatif.

« La sottise est de vouloir conclure », disait Flaubert. Cependant le doute si favorable à l'esprit, est la négation de toute tentative pour arriver à la vérité. Au risque peut-être de nous égarer, notre but suprême doit être la recherche de cette vérité, et tous nos efforts doivent y tendre.

Nous n'osons émettre une opinion, après avoir cité tant de lumières.

Le tort de ces théories nous semble être d'avoir cherché à enfermer le secret professionnel dans le cadre étroit d'un système juridique préexistant. Or, selon le mot de M. Garçon, il faudrait considérer « la théorie du secret comme indépendante et dégagée de toutes entités juridiques » (52).

Planiol écrivait dans le même sens : « Peu de matières sont aussi compliquées, et il y a lieu de procéder par voie d'études séparées ».

Le secret médical nous met en présence de trois intérêts à sauvegarder, celui du confié, celui du confident et celui de la société dans une certaine mesure. Ces trois intérêts se trouvent en contradiction, et il faudrait s'efforcer de faire œuvre de conciliation dans la mesure du possible, et s'éloigner des solutions extrêmes toujours néfastes en ce qu'elles n'envisagent qu'un seul aspect de la question. Selon le vieil adage « in medio stat virtus ».

Pour la sauvegarde de ces trois intérêts, nous nous appuyerons sur une notion d'ordre public, mais une notion un peu différente de celle de M. Perraud-Charmentier. Si

(52) V. Garçon — Code annoté, Art. 378.

la notion d'ordre public évolue dans l'espace, elle reste intégrale dans le temps ; nous voulons dire par là que si cette notion est sujette à varier, elle est cependant précisable à chaque époque déterminée. « L'idée d'ordre public, dit M. le professeur Bonnecasse, traduit pour une époque donnée la limite que les conventions des parties ou des faits quelconques ne peuvent pas franchir sans choquer le sentiment social des contemporains ». Et M. Fabuguettes, conseiller à la Cour de Cassation, le dépeint « un ensemble de dispositions et d'institutions qui à un certain moment sont considérées par le législateur d'un pays comme nécessaires à la vie et à l'organisation sociales telles qu'on les conçoit ».

Or, il n'est pas douteux que la société actuelle est dominée par l'idée de solidarité et d'interdépendance sociale. La profession médicale, ayant une valeur éminemment sociale, ne doit entraver en aucune façon les intérêts de la société.

Il ne faut pas non plus sacrifier l'intérêt individuel : (ne nous arrêtons pas aux théories sinistres de Hobbes qui baptise cet intérêt légitime « Léviathan de légende », ou de Auguste Comte qui le fustige « absurde autant qu'immoral »). L'individu ne nous semble pas si négligeable ! et le Droit n'a-t-il pas pour but de protéger l'intérêt de chacun pour le bien de tous.

Aussi, dans la question qui nous occupe, spécialement en ce qui concerne la délivrance des certificats médicaux, faudra-t-il tenir compte de l'intérêt individuel dans la plus large part, selon les circonstances sans que cependant il nuise à l'intérêt social qui lui est supérieur.

CHAPITRE II

LA NÉCESSITÉ DES CERTIFICATS MÉDICAUX DANS LA VIE MODERNE

Nous avons conclu notre étude sur le principe du secret médical en manifestant notre désir que soit respecté, dans la mesure du possible, l'intérêt de l'individu.

Or, la vie moderne offre un champ illimité à l'application de notre principe, avec les certificats médicaux dans la pratique qui se répand de plus en plus.

Qu'est-ce donc qu'un certificat médical ? Tout simplement un écrit par lequel le médecin atteste de la santé d'un individu.

La délivrance d'un certificat se manifeste comme une atteinte au secret professionnel qui interdit au médecin toute révélation d'un fait dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de son ministère.

Cependant la vie moderne en fait une nécessité chaque jour plus pressante.

SECTION I

Leur usage constant

Nous nous bornerons, pour l'instant, à citer quelques exemples en une courte énumération purement énonciative, nous réservant de revenir sur chaque cas en particulier, après avoir, dans un chapitre suivant, examiné dans quelles conditions un certificat médical constituerait une violation à l'art. 378 C.P.

La loi exige bien souvent des certificats médicaux, ou des dépositions du médecin : — les articles 55 et 56 du Code Civil l'obligent à aller déclarer à la mairie les enfants à l'accouchement desquels ils auront assisté ; — l'article 30 du Code d'Instruction criminelle oblige « toute personne qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu » à en donner avis au procureur de la République ; cet article vise particulièrement les médecins qui seront souvent les premiers à constater le crime (par exemple tentative d'empoisonnement) ou bien le médecin qui sera appelé pour donner ses soins au blessé ;

— les lois du 3 mars 1822 et du 30 novembre 1892 qui l'obligent à déclarer les cas de maladies pestilentiellles ou épidémiques, dans un but de santé publique, afin d'enrayer le mal et protéger la société ;

— la loi du 15 juillet 1893 sur l'Assistance médicale gratuite ;

— la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail ; et celles du 5 avril 1928 et du 30 avril 1930 sur les Assurances Sociales mettent le médecin dans l'obligation de

délivrer des certificats médicaux aux ouvriers et aux assurés.

Quant aux cas non prévus expressément par la loi, ils se multiplient à l'infini. La complexité de la vie moderne rend souvent nécessaires des renseignements sur la santé des personnes avec lesquelles on a affaire : la prudence la plus élémentaire le commande dans bien des cas. Ainsi lorsqu'on confie un enfant à une nourrice, il est bon de s'assurer qu'elle n'ait aucune maladie contagieuse. De même au sujet des domestiques que l'on voudra employer chez soi.

Les patrons se préoccupent, dans un louable but d'hygiène, de l'état de santé des ouvriers qu'ils recrutent. Les Facultés demandent des certificats médicaux dans les dossiers des candidats aux bourses. La question du certificat prénuptial est vieille. La question de la déclaration obligatoire de la tuberculose et de la syphilis est à l'ordre du jour. Les progrès de la chirurgie esthétique, son emploi qui se répand et les réclamations des patientes qui en résultent souvent, les accidents, principalement ceux de la circulation, nécessitent des expertises médicales. Surtout l'habitude de plus en plus fréquente des assurances-vie avec la clause de constatation du décès insérée dans le contrat par les Cies, etc... etc...

C'est un fait : « L'usage des certificats médicaux se répand de plus en plus. Chaque jour plus nombreuses sont les hypothèses où l'on désire, avant de prendre une décision, être renseigné sur l'état de santé d'une personne, chaque jour plus nombreuses sont les contestations concernant la vie ou la santé ne pouvant se trancher sans avis du médecin et au cours desquelles les plaideurs se battent à

coup de certificats, — sans compter toutes les circonstances où, pour le fonctionnement des services dont elles sont chargées, les administrations publiques désirent être éclairées par les lumières d'un médecin.

« Il importe donc grandement au médecin d'être fixé sur ses droits et sur ses devoirs en pareille matière. Tout médecin peut être appelé à délivrer des certificats » (1).

SECTION II

Leur rédaction

Cette pratique, en effet, est souvent embarrassante pour le médecin. Nous emprunterons l'exemple suivant au D^r Dumas (il s'agit en l'espèce des certificats à fournir aux Administrateurs en cas de maladie contractée au cours des fonctions).

« Avez-vous eu l'honneur de donner vos soins à un fonctionnaire de l'Etat ? Si oui, vous avez dû révéler, cette fois au moins, le secret professionnel, car, à peine guéri, ce digne serviteur de l'Etat, comme on dit en haut lieu, vous prie de lui délivrer un certificat constatant la nature et la durée de la maladie. Bien plus, certaines administrations, celles des Ponts et Chaussées, par exemple, nous donnent à remplir un questionnaire qui est la négation absolue du secret médical.

« Que faire alors ? Refuser ? Mais c'est priver votre

(1) V. Perreau, op. cité, p. 351.

malade de l'indemnité à laquelle il a droit pour toute la durée de la maladie, c'est même l'exposer à être inquiété peut-être, car votre refus paraît supposer que sa maladie était simulée ou non contractée dans l'exercice de ses fonctions. Je sais bien que dans la plupart des cas, notre révélation est sans importance, — mais il en est au contraire, où le secret devient un devoir, une obligation absolue — laissez-moi vous en citer deux cas :

« — Ce fut d'abord une jeune institutrice qui, suivant le mot d'Alexandre Dumas, ne sut pas conserver son capital intact, et s'aperçut un jour que ses robes la serraient beaucoup. Une matrone qu'elle consulta alors lui fit subir une opération qui amena une forte hémorragie et mit ses jours en danger. Je fus appelé. Et, ayant retiré le « corps » du délit, un corps déjà figuré, j'obtins les aveux les plus complets... La convalescence fut longue : il fallut obtenir un congé et pour cela déclarer et certifier que la « *gastro-entérite* » de Mlle X... (elle avait beaucoup vomi) avait été contractée de l'exercice de ses fonctions ! Il est vrai que, d'après le conseil d'un casuiste célèbre, j'aurais pu user de la restriction mentale et ajouter mentalement après le mot fonctions, le qualificatif génitales.

« — Le deuxième cas est celui d'un cantonnier qui, lui aussi, contracta sa maladie dans l'exercice de ses fonctions... génitales et s'aperçut bientôt que cela grossissait ; seulement, ce n'était pas au ventre, c'était un peu plus bas. Huit jours au lit, sangsues, cataplasmes — puis huit jours de repos ramenèrent la glande à son volume normal ; mais, pour toucher l'indemnité et ne pas scandaliser ses supérieurs, il fallut déclarer qu'il s'était donné un « *coup* » dans l'exercice de ses fonctions. Et, en véritable enfant terrible,

l'Administration des Ponts et Chaussées demandait le nom technique et le nom vulgaire de la maladie » (2).

Cette question des certificats médicaux est donc très embarrassante pour les médecins. Aussi sont-ils tous unanimes à conseiller une grande prudence, et surtout à prendre soin de ne délivrer le certificat qu'à la personne même qu'il concerne, celle-ci étant libre d'en faire tel usage qu'il lui plaira, et la révélation ne devenant plus le fait du médecin (par exemple nous verrons que le médecin ne devra pas remettre directement le certificat au patron ou à la Compagnie d'Assurances à qui ils sont, en dernier ressort, destinés, sauf autorisation formelle de l'intéressé mis au courant de la teneur dudit certificat... ; la question devient plus délicate lorsque le blessé est dans l'impossibilité de faire lui-même usage du certificat : le médecin pourrait alors le remettre à un membre de sa famille).

Dans un petit volume admirablement documenté (3), le D^r Louis Vidal donne une série de conseils au sujet de la rédaction des certificats médicaux, conseils qui nous ont paru excellents et dont nous voudrions brosser une esquisse rapide.

Tout d'abord on ne saurait trop insister sur l'office exclusivement médical du certificat : il ne devra contenir aucune considération extra-médicale (par exemple, en cas d'accident, apprécier le taux de l'incapacité permanente qui en résulte (20, 30 %) mais se taire absolument sur les conséquences pécuniaires : c'est là une question de fait que le juge appréciera.

(2) D^r Dumas — Gaz. hebd. des sciences médicales de Montpellier, 1886, p. 313.

(3) V. D^r Louis Vidal — Les certificats médicaux — Petite Encyclopédie médicale, t. X, Paris 1901.

Les premières recherches, surtout lors d'une expertise judiciaire, sont d'une importance capitale, puisque ce sont elles qui guideront la marche de l'instruction ou du procès.

On ne saurait trop conseiller la réserve dans les affirmations ; selon l'expressive formule de Brouardel, « il faut savoir douter ».

Malgré cette réserve le certificat doit être aussi précis que possible ; que les faits qu'il relate soient bien spécifiés et ne laissent subsister aucun doute. Car le médecin doit avoir toujours présent à l'esprit ce brocard de droit : « L'avis de l'expert ne lie pas le juge » ; celui-ci peut faire produire à ses déclarations des conséquences hors de proportions avec la portée exacte qu'elles avaient reçue dans la pensée de leur auteur. Le médecin ne doit pas oublier qu'il peut encourir une responsabilité comme témoin.

Enfin, le médecin est obligé de délivrer le certificat, sauf s'il s'en trouve dans l'impossibilité absolue à cause du secret professionnel.

Il doit indiquer les modes d'investigations parallèlement aux constatations faites, et restreindre le certificat à son rôle purement médical, c'est-à-dire ne laisser montrer et dire que ce qui est pertinent, il doit n'accepter que sous réserve les affirmations de l'intéressé : il peut relater ses dires, mais non les certifier (4). « Ce que nous avons vu et entendu, écrit le Dr Vidal, à l'occasion d'un fait médical que nous croyons pouvoir mentionner, ne doit point figurer dans le texte du certificat. Si nous sommes médecins en constatant, cette qualité doit absorber toutes autres personnalités en nous ».

(4) V. affaire Froger — Trib. Civ. Paris 1893 — Cass. 1896.

Enfin, même en ne remettant le certificat qu'à la personne qui en fait l'objet, il est prudent parfois d'exiger de cette personne une réquisition sous forme de lettre, qui est mentionnée dans l'attestation.

Ce sont là, nous semble-t-il, excellentes mesures de prudence.

SECTION III

Distinction entre Médecin traitant et Médecin expert

Il nous reste un point à élucider. Lorsqu'on parle de certificats médicaux, une distinction originaire s'impose : entre le médecin traitant, dont le devoir est de garder le secret, et le médecin expert, dont le devoir est de rendre compte.

L'expertise constitue une mission confiée au médecin, mission légale ou conventionnelle selon que l'expertise est judiciaire ou légale. Le médecin doit alors toute la vérité.

« L'expertise privée est la visite d'une personne par un médecin, en vue de fournir les renseignements nécessaires sur sa santé, pour permettre soit à elle, soit à une autre, de prendre une décision déterminée.

« L'usage des expertises privées médicales est extrêmement répandu, notamment pour la conclusion des contrats d'assurance sur la vie, pour déterminer les droits et obligations des agents des compagnies de chemins de fer.

« Le médecin expert privé, comme l'expert judiciaire, a toujours le droit de répéter ce qu'il a vu à la personne

en faveur de qui l'expertise est faite : l'assureur pour les polices d'assurances, l'administration du chemin de fer en cas d'examen d'un de ses agents. L'expert n'est point, en effet, confident par état ou profession des secrets d'autrui, puisque l'expertise a précisément pour but de procurer à une autre que la personne examinée des renseignements sur la santé de celle-ci. Nous sommes donc hors de la sphère du secret professionnel et nullement en présence d'une atteinte à ce principe : la volonté du client délie le médecin du secret.

« Une difficulté se présente lorsque le médecin choisi comme expert se trouvera le médecin traitant de la personne examinée. Dans ce cas, il devra taire toutes les connaissances acquises antérieurement par lui en soignant son malade et que ne suffiraient pas à lui dévoiler quelques examens même minutieux, même séparés de quelques jours » (5).

En ce sens, il a été jugé que :

« La disposition de l'art. 378 qui punit ceux qui auront révélé volontairement un secret dont ils étaient dépositaires par leur profession et qui ont conscience que, par leur révélation, ils communiquent une confidence, ne saurait s'étendre aux révélations provoquées par la justice pour examiner un ouvrier victime d'un accident du travail, lorsque le médecin a cru devoir indiquer dans son rapport une affection gonococcienne dont il constatait l'existence et qui,

(5) V. Perreau — Précis de Jurisp. Médicale, Paris 1926, p. 336, 337.

Voir en ce sens : Brouardel, Secret Médical, p. 93 — Muteau, Secret professionnel, p. 238 — Hallays, Secret professionnel, p. 73 — Sadoul, Du secret professionnel, p. 102 — Demarle, De l'obligation au secret professionnel, p. 271.

d'après les données de la science, pouvait avoir des répercussions sur l'état général du malade et expliquer les troubles dont il se plaignait ; ce médecin n'a fait que se conformer à la mission dont il était chargé, ne saurait, par suite, être poursuivi à raison de cette révélation pour violation du secret professionnel » (6).

Par contre, l'expert est tenu au secret sur les confidences reçues ou pour les constatations sur des faits secrets par leur nature.

« Sa mission est limitée : ce qu'il a appris au delà, il l'a appris comme médecin et non comme expert, et cela est vrai de l'expertise privée comme de l'expertise judiciaire » (7).

Cette distinction entre l'expert et le médecin traitant repose sur deux principes :

1°) L'expert devient « la prolongation du magistrat » ; il a par conséquent le droit de dire au juge tout ce qu'il a observé (expertise judiciaire) ; ou bien, il a reçu mandat d'une des parties d'examiner l'autre et doit rendre compte de sa mission à son mandant (expertise privée). Le seul fait pour l'expertisé de se prêter à l'expertise met celle-ci hors d'atteinte du principe du secret médical. Nous sommes en présence d'une situation juridique tout à fait différente que lorsqu'il s'agit du médecin traitant. L'expert a une mission à lui confiée, et il doit la remplir le plus complètement possible.

2°) Sa mission consiste à relater dans son rapport tou-

(6) Grenoble, 29 janv. 1909. S. 1909-2-120. D.P. 1910-2-121, et note Loubat.

(7) Balmary — La responsabilité médicale et le secret professionnel, p. 232.

tes les constatations objectives faites dans l'accomplissement de cette mission, et aucune de ses constatations ne sera confidentielle. Nous insistons sur le qualificatif « objectives », l'expert ne doit jamais outrepasser sa mission, celle-ci étant d'examiner un individu à un moment donné, il n'a pas le droit d'user dans son rapport de données qu'il aurait pu posséder antérieurement à l'expertise et dont il ne trouve pas la confirmation évidente et actuelle : si oui, le cas serait différent. De même, il peut relater les déclarations de l'expertisé, lorsque ce dernier en porte les stigmates évidents ; mais s'il ne trouve aucun signe objectif, l'expert ne peut faire état des déclarations pour conclure à leur réalité, à moins que l'expertisé n'en demande la mention dans le rapport, auquel cas l'expert spécifiera bien que ce ne sont que des déclarations de l'intéressé.

De même, pour ne pas s'exposer à se voir reprocher par l'adversaire un examen incomplet, l'expert doit mentionner les différentes maladies dont il constate des signes évidents, et seulement dans ce cas. Ainsi, ayant à statuer sur un traumatisme à un membre, et constatant une syphilis, tuberculose ou diabète, il devra les consigner dans son rapport : ces maladies peuvent, en effet, exercer une influence sur le développement ou les conséquences du mal sur lequel il était appelé à se prononcer, et l'adversaire, comme nous venons de le dire, pourrait se prévaloir d'un rapport incomplet.

Le Dr Dupuy a voulu voir dans cette distinction entre le médecin traitant et expert, un nouvel argument pour la suppression du secret médical. Il prend le cas de l'assurance. « Il ne faut pas, dit-il, être peu byzantin pour écrire : « Si vous êtes médecin de l'individu qui va contracter l'as-

surance, quelle que soit sa santé, vous lui devez le silence ; et même en supposant qu'il vous délie du secret, ce serait mal agir que de donner des renseignements à la Compagnie. Si, au contraire, le même individu n'est pas votre client, vous devez par tous les moyens que la science et votre profession mettent à votre disposition, déterminer son état de santé général d'une façon aussi précise que possible afin d'en informer la Compagnie qui vous commet » (8).

MM. Perreau et Jeanbrau réfutent excellemment cette objection. « Le silence du médecin sur les confidences du malade traité par lui, augmente l'utilité sociale de sa profession, car, sûr de sa discrétion, nul n'hésitera à réclamer ses soins, malgré la nécessité de lui révéler des secrets. De là l'obligation légale du silence du médecin traitant. Au contraire, si le médecin chargé d'une expertise judiciaire devait taire une partie des résultats, son concours deviendrait inutile au juge en ne l'éclairant pas, ou même nuisible en risquant de l'induire en erreur. L'aide apportée à la justice par le médecin serait donc perdue pour la société. Pour que l'expertise judiciaire soit utile, il faut que le médecin ait le droit et le devoir de dire tout ce qu'il a constaté. En autorisant l'expertise médicale, la loi, non seulement permet, mais encore ordonne au médecin expert de dévoiler au juge toutes ses constatations et toutes les inductions qu'il en tire, fussent-elles défavorables à l'accusé » (9).

Il n'est point besoin d'insister sur le fait que le médecin expert ne doit jamais divulguer les résultats de son

(8) Dr Dupuy — Le dogme du Secret médical, p. 114.

(9) MM. Perreau et Jeanbrau — Le Secret médical dans les expertises et dans les certificats pour accidents du travail. Montpellier, 1909, p. 5.

expertise. En cas d'expertise judiciaire, il communique son rapport au juge ; les parties intéressées peuvent s'en faire délivrer des copies au greffe du tribunal (sans l'intervention du médecin ; sinon celui-ci violerait le secret professionnel). En cas d'expertise privée, la divulgation n'est légitime que vis-à-vis des parties.

Ces règles s'appliquent à tous médecins chargés d'expertiser (10) : médecins légistes, sanitaires, préposés au service des mœurs, aux médecins militaires, à ceux attachés aux administrations ; ils sont d'ailleurs considérés, en général, comme de véritables adversaires par les individus.

(10) V. Cass. Req. 19 janv. 1914 (D.P. 19-1-58).

CHAPITRE III

LES CERTIFICATS DEVANT LES TRIBUNAUX

La nécessité des certificats médicaux dans la vie moderne se manifeste donc dans des circonstances de plus en plus fréquentes. Ils présentent une très haute utilité pour l'organisation de l'Hygiène, la préservation de la Santé Publique.

Mais leur réglementation en droit public se heurte à des textes de droit criminel qu'il importe de connaître, car le certificat médical peut être en contradiction avec ces textes.

Et, en dehors de ces textes, il y a aussi la grande règle de l'article 1382, sur laquelle nous n'avons pas à nous appesantir ici, mais qui ne doit pas être violée par la délivrance de certificats médicaux.

Le souci du droit public sera d'accorder toutes ces exigences, mais pour cela, il faut bien être fixé sur leur compte.

SECTION I

Dans quelles conditions la délivrance d'un certificat médical constitue-t-elle un délit ?

Il nous reste donc maintenant à savoir dans quelles conditions un certificat médical constitue une violation à l'article 378.

§ 1. — *Eléments constitutifs du délit.*

Doctrine et Jurisprudence sont unanimement d'accord pour reconnaître la nécessité de la concomitance de trois éléments constitutifs du délit :

- 1°) La profession du dépositaire du secret ;
- 2°) Révélation effective d'un fait secret par nature ;
- 3°) Intention formelle de violer le secret en contravention au C.P. art. 378.

Ce troisième élément seul est resté longtemps litigieux sur le point de savoir s'il faut oui ou non l'intention de nuire. Disons tout de suite que la Jurisprudence est définitivement fixée dans le sens de la négative, depuis l'arrêt Watelet de 1885.

Nous allons examiner successivement ces trois éléments.

A. — *Profession du dépositaire du secret.*

Par qui faut-il que le certificat soit délivré pour constituer un délit ?

Une première opinion veut qu'on s'en tienne aux termes exclusifs du C.P. : le secret ne pourra concerner que les personnes énumérées dans l'art. 378, c'est-à-dire « les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes », à l'exclusion des aides, gardes-malades, auxiliaires appelés accidentellement à seconder le médecin.

C'est là l'opinion de M. Hémar (1), qui fut consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 8 décembre 1864 (2).

(1) M. Hémar — Le secret médical. Soc. de Méd. Leg. p. 7.

(2) D. P. 1867-1-431.

Mais elle est peu suivie en doctrine (3) et semble devoir être abandonnée en jurisprudence.

Cette décision de la Cour de Cassation est regrettable.

« Je ne puis me ranger à cette Jurisprudence, dit M. Muteau ; en face de la généralité des faits de l'art. 378, je ne me fais pas à l'idée que le chirurgien qui opérera sera tenu de garder le secret sur l'opération qu'il aura faite, et que la personne qui l'aura aidé de son concours, si elle n'a pas de diplôme, ne le sera pas ».

« Je ne puis comprendre, dit M. Brouardel (4), que le pharmacien, dans la boutique duquel se rencontrent souvent les oisifs des petites villes, sera tenu au secret et que son aide pourra impunément dire pour qui il prépare des pilules mercurielles ou des injections urhétrales ».

Ces remarques sont évidentes.

Il nous semble bien que tous les confidents nécessaires, quelle que soit leur hiérarchie, soient soumis au secret.

1°) Les étudiants, internes ou externes ; les aides, infirmiers, gardes-malades (5).

2°) Les chirurgiens-dentistes qui sont assujettis aux obligations médicales par la loi du 30 novembre 1892.

3°) Les directeurs d'hôpitaux qui ont des fonctions administratives, mais sont tenus au courant des affections des spécialisés, donc tenus au secret.

(3) Sic Caous — Révélation délictuelle du secret médical. Thèse 1905.

(4) Brouardel — Le secret médical, p. 237.

(5) V. Rapport de M. l'avocat général Sallantin et conclusions de M. l'avocat général Baudouin sous Cass. Crim. déc. 1891 (D.P. 1892-1-139, 141, 142). — Dissertation de M. de Lanzac de Laborie sous Cass. Crim. 13 mars 1897 (D.P. 1897-1-128, n° 1 à 6).

Pour eux, la Jurisprudence distingue selon qu'il s'agit d'établissement où sont soignés toutes les maladies : dans ce cas, le directeur n'est pas tenu au secret quant au nom de ses malades (6) : pour les établissements à traitements spéciaux, les directeurs doivent taire le nom de leurs malades car le seul fait de les savoir en traitement pourrait leur être préjudiciable.

4°) Les directeurs de maternité et les sages-femmes qui peuvent refuser communication de leurs registres, au juge d'instruction pour que soient relevés les noms et adresses des femmes ayant accouché dans un certain délai, ou bien aux maires (7). En effet, « les maisons d'accouchements où les femmes enceintes viennent chercher en même temps que les soins particuliers qu'exige leur état le secret que l'art. 378 du C.P. leur garantit et qui importe autant au respect des mœurs qu'à l'honneur des familles, ne sauraient être considérées comme des lieux publics soumis à la surveillance de l'Administration et ouvertes de tout temps aux agents même les plus subalternes de la police.

B. — *Révélation effective d'un fait secret par nature.*

Pour remplir cette deuxième condition, il faut donc :

- a) une révélation effective,
- b) un fait secret par nature.

a) *Révélation effective.*

On s'est demandé si la notoriété publique n'enlevait pas son caractère délictuel à la révélation : il ne saurait y

(6) Cass. Req. 30 août 1909 (D.P. 1909-1-270).

(7) Cass. 16 mars 1893 (D.P. 1894-1-137 et le rapport de M. le conseiller Vétéley).

avoir révélation, au sens propre du terme, dans la divulgation d'un fait connu de tous.

Sans doute ; mais comment établir le critérium pour passer de l'état secret à l'état connu ? Quand pourra-t-on dire qu'un fait secret est de notoriété publique ?

« D'ailleurs, le témoignage du confident peut toujours ajouter quelque chose à la notoriété des faits et transformer ainsi en faits certains et avérés ce qui n'était encore qu'un fait peut-être divulgué et soumis à la controverse » (8).

« Il n'est pas douteux que le déposant viole le secret en certifiant un bruit vague » (9).

La Jurisprudence est hésitante : il a été jugé que le médecin ne commet pas de délit en parlant d'une maladie notoire dont son client est atteint (10) ; inversement que le délit existait, sans qu'il y ait lieu de s'occuper si la révélation portait sur un fait connu de tous (11).

Il est cependant admis qu'il n'y a pas de délit lorsqu'il s'agit de faits tombés dans le domaine public à la suite d'incidents judiciaires.

b) *Secret par nature.*

Le secret, nous l'avons dit, comprend tout ce que le médecin apprend, comprend, surprend à l'occasion de son ministère et qu'il n'aurait jamais su sans cela (12).

Il comprend « la révélation du crime ou délit qui résulte

(8) V. note M. le rapporteur Tanon sous aff. Watelet précitée.

(9) Garçon, C.P. annoté, art. 378, page 1086, n° 24.

(10) Toulouse, 25 juin 1900 (D.P. 1901-2-213) — Cass. Req. 30 avril 1907 (D.P. 1909-1-270).

(11) Cass. Req. 17 juin 1927 (D. H. 1927-432).

(12) V. Contra, la théorie qui exige le sceau du secret.

terait de discours tenus au lit du malade, par la famille qui l'entoure et le soigne alors même que les paroles échangées par les assistants ne se rapporteraient pas directement aux lésions dont le médecin doit combattre les progrès. Ce médecin apprend, par exemple, que le malade a été frappé en duel ; le nom de l'adversaire lui est révélé. Il surprend, dans un propos imprudent, le projet d'anéantir par une suppression de testament, des libéralités qui inquiètent la famille. La loi du secret pèse sur lui, car la porte du moribond ne s'est ouverte à son approche qu'à raison de son état ou de sa profession. L'exigence du devoir ne fléchit pas devant l'infamie d'autrui » (13).

Il y a secret lorsque le crime ou le délit a été avoué par le malade ; mais la victime d'un attentat par exemple, peut réclamer, pour assurer sa protection ou pour obtenir une réparation légitime, le concours du médecin qui alors se trouvera délié du secret.

Mais, qu'entend-on exactement par l'expression « fait secret par nature » ? Ce sont ceux qui tombent obligatoirement sous le coup de l'art. 378. M. Balmory en a donné une énumération qui nous a paru très complète et satisfaisante (14).

Sont considérés comme faits secrets par nature :

1°) Tous ceux que le malade avait personnellement un intérêt sérieux à cacher, maladies honteuses, maladies mentales, blessures reçues dans une rixe ou dans une émeute et exposant le malade à une peine (15), maladies entraînant

(13) Hémar, op. cité, p. 9.

(14) Balmory, op. cité, p. 240.

(15) Cass. 26 juil. 1845, D.P. 1845-1-340.

la nullité d'une assurance sur la vie (16), maladies diminuant la capacité professionnelle, etc...

2°) Tous ceux que le malade aurait cachés vraisemblablement aux tiers, parce que leur divulgation est susceptible de nuire à tous les membres de sa famille, maladies héréditaires, indications relatives à la filiation naturelle d'un enfant, crime commis par un des proches, etc...

3°) Tous ceux que le malade aurait vraisemblablement cachés aux tiers par des motifs tirés de ses idées, de ses convenances personnelles, et que, sous l'influence de la maladie, il a livrés à la discrétion du médecin. En ce cas encore, bien que le malade ait été porté à tenir ces faits secrets par suite de préjugés sans fondement, sans valeur rationnelle, mais reçus dans son milieu et adoptés par lui, le médecin sera tenu au silence.

Les faits secrets par nature sont donc ceux qui sont arrivés à la connaissance du médecin, par la force même des choses, à cause de la maladie. Ils constituent ce que M. l'Avocat général Quénault qualifiait « le dépôt nécessaire ». « Entre le malade et son client, les confidences des causes de la maladie sont forcées, puisque elles peuvent seules mettre sur la voie de la guérison. Le dépôt des secrets du malade, dans la conscience du médecin, est donc un dépôt nécessaire » (17).

C. — *Intention formelle de violer le secret.*

Il faut que le dépositaire révèle le secret sciemment en ayant conscience de communiquer une confidence à lui con-

(16) Amiens, 5 avril 1900, Sem. Med. p. 66.

(17) Av. Gen. Quénault, aff. St-Pair, D.P. 1845-1-340.

flée, ou connue de lui dans l'exercice de ses fonctions.
« Celui qui sait révéler un secret ne peut pas être considéré comme n'ayant pas l'intention de le révéler ».

Avant l'arrêt Watelet, de nombreux auteurs considéraient comme nécessaire que le dépositeur ait eu l'intention de nuire en le divulguant : il ne saurait y avoir de délit, arguaient-ils, sans intention criminelle.

« L'intention criminelle est en droit commun l'un des éléments fondamentaux des crimes et des délits, et c'est par exception seulement que la loi pénale incrimine certains actes nuisibles sans tenir compte de la volonté de l'agent. L'art. 378 appartient au droit commun. Placée sous la rubrique « *des calomnies et injures* », la révélation des secrets participe de la nature de ces délits. Elle constitue en elle-même une sorte de diffamation qui ne se comprendrait pas sans le dessein de diffamer ou de nuire » (1).

Il confondait l'intention de divulguer avec le motif de la divulgation : il faut et il suffit que le médecin ait l'intention de trahir le secret que lui impose l'art. 378 quel que soit le motif (intention de nuire) qui l'y pousse.

Mais déjà, Rauter écrivait : « Le délit consiste dans la violation du dépôt de confiance fait aux personnes dont il s'agit. L'intention criminelle existe donc par cela seul que le dépositaire viole volontairement ce dépôt et se met ainsi au-dessus de la loi ; il n'est donc pas nécessaire qu'il veuille nuire à la personne dont la confiance est lésée, il suffit qu'il veuille nuire au dépôt qu'il a reçu » (2).

(18) Hémar — Ann. d'Hygiène 1869 et Soc. de Med. leg. T. I, p. 151.

(19) Rauter, T. II, p. 104.

L'arrêt Watelet (3) a définitivement condamné cette théorie. M. Tanon, le rapporteur, précise que l'intention de nuire importe peu, mais que la seule « conscience du préjudice individuel ou social d'une action prévue par la loi pénale suffirait dans ce cas à caractériser l'intention coupable ».

Pour qu'il y ait délit, il faut que la révélation soit faite « volontairement, c'est-à-dire librement ; c'est le premier élément de l'incrimination pénale ».

Il faut qu'elle soit faite avec « connaissance », avec « conscience de l'acte tel qu'il est déterminé par la loi », c'est-à-dire sachant qu'on révélait « un acte confidentiel de sa nature », et qui n'avait été « appris que dans l'exercice » de la profession médicale. « C'est le second élément de l'incrimination ; c'est l'élément intentionnel ».

Il faut donc que la révélation ait été libre. En effet, si elle a été faite sous le coup d'une contrainte morale (par exemple le médecin déféré de témoigner en justice par le juge), il est admis que l'élément intentionnel manque et qu'il n'y a plus de délit.

Donc il ne faut plus l'intention de nuire.

Cette intention était d'ailleurs souvent difficile à prou-

(20) Affaire Watelet, Cass. 5 mai 1885, déjà citée.

Le Docteur Watelet avait soigné M. Bastien Lepage. A la mort de celui-ci, il fut mis en cause par un journal ; il répondit par une lettre ouverte publiée dans le « *Matin* » du 13 décembre 1884, dans laquelle il défendait son diagnostic en donnant tous les détails techniques de la maladie et de la mort de M. B.-Lepage, sans aucune intention de nuire, mais simplement dans le but de défendre son honneur professionnel. Poursuivi par la famille du défunt, il fut définitivement condamné par un arrêt de la Cour de Cass. du 5 mai 1885.

ver en pratique, les intentions comme les idées rentrant dans le domaine de l'inconnaissable.

Cependant, actuellement, M. Perraud-Charmentier est resté fidèle à la théorie de M. Hémar. « Il y a un principe fondamental de droit pénal, il n'y a pas de délit sans intention criminelle, c'est-à-dire sans la volonté portant à la fois sur l'acte même qui aboutit à la violation de la loi et sur les conséquences de cet acte ».

Mais il est des circonstances où la loi doit frapper le désordre plutôt que celui qui le commet. Elle doit avant tout assurer la paix sociale. Bien souvent, en pratique, l'indiscrétion a des résultats aussi néfastes que la malignité.

Notons d'ailleurs que la Jurisprudence accorde les circonstances atténuantes quand il n'y a pas intention de nuire.

Ainsi, il n'y aurait pas de délit pénal si le médecin laissait distraitemment un diagnostic ou un certificat à la portée d'un tiers qui en prendrait indiscrètement connaissance ; le médecin encourrait simplement la responsabilité civile prévue par les art. 1382, 1383 du Code Civil.

De même, si la révélation ne causait aucun préjudice, le médecin n'encourrait que la responsabilité pénale et non civile.

§ 2. — *Un certificat constituant un délit ne saurait faire preuve en justice.*

Au point de vue civil, un certificat constituant un délit, c'est-à-dire qui serait délivré dans les conditions que nous venons d'énoncer, ne saurait être admis comme moyen de preuve.

« ...Attendu que le témoignage d'un médecin ainsi provoqué est fourni au mépris de la prohibition de l'art. 378, ne saurait servir de fondement à une décision de justice et qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a violé le texte de la loi ci-dessus visé... » (21).

De même, il a été jugé que « la déclaration contraire à la loi est nulle en elle-même et ne peut avoir aucune valeur comme preuve. Toutefois cette nullité ne devra être encourue qu'autant qu'on se trouvera en présence d'une révélation délictueuse punissable en vertu de l'art. 378 C.P. ; et le fait révélé par un médecin pourrait rester acquis au débat, s'il avait simplement contrevenu à ce devoir de discrétion rigoureuse que lui impose l'état actuel de l'opinion et qui va au-delà des termes de la loi » (22).

Jugé de même que le juge ne peut retenir comme élément de preuve tout certificat, tout témoignage qui contiendrait la révélation du secret professionnel (23).

M. Balmory explique avec clarté la cause de cette inopérance. « Bien entendu, il ne s'agit point ici d'une nullité de témoignage qu'aucune loi ne prononce, mais seulement d'une inefficacité qui résulte de l'impossibilité pour une partie quelconque et même pour le ministère public, d'user d'une arme qui n'appartient à aucun de ceux qui pourraient l'invoquer » (24).

(21) Cass. 1^{er} mai 1899 et 10 mai 1900. S. 1901-1-161 et note Esmein.

(22) Crim. Cass. 18 août 1882, Bulletin crim. 1882 n° 212. — Cass. civile, 29 mars 1927 (D.H. 1927-287 ; Gaz. Pal. 16 juin 1927).

(23) Cour Montpellier — 7 mars 1928, Gaz. Pal. 21 juin 1928. V. en ce sens : Cass. 1^{er} mai 1899, D.P. 1899-1-587 et note Planiol ; Crim. 15 fév. 1901 (D.P. 1903-1-553 et note Loubat).

(24) Balmory, op. cité, p. 258.

SECTION II

Certificats positifs et certificats négatifs

Dans cette question des certificats médicaux, on admet généralement une distinction entre les certificats positifs, c'est-à-dire ceux qui déclarent l'existence d'un fait, et les certificats négatifs, qui déclarent au contraire son inexistence. Les certificats positifs seraient rejetés, ainsi que nous venons de le voir : les certificats négatifs pourraient être admis comme ne constituant pas de délit puisqu'ils ne contiennent aucune révélation.

On se demande à première vue comment le secret peut porter sur un fait négatif, c'est-à-dire inexistant.

On relève cependant plusieurs décisions jurisprudentielles en ce sens.

Citons un arrêt de la Cour de Cassation, 9 nov. 1901 (25) qui reconnaît le caractère délictueux à un certificat négatif. « Attendu que le résultat de ces constatations alors même qu'il était négatif, ne pouvait faire disparaître le caractère délictueux de cette révélation », décision que l'arrêtiste justifie en ces termes : « Si les médecins sont autorisés à donner des renseignements négatifs, on pourrait induire de leur silence, lorsqu'on les leur demanderait, l'aveu tacite de maladies positives et arriver ainsi par une voie détournée, à la connaissance de secrets dont la loi a entendu prescrire le respect » (26).

Cette décision est en parfaite concordance avec la théorie de l'ordre public absolu à la base du secret médical.

(25) Cass. Crim. S. 1904-1-202.

(26) Comp. Rev. Penit. 1902, p. 413.

Mais n'est-il pas exagéré de soutenir, sous le prétexte que la délivrance de certificats médicaux pourraient constituer des indications applicables à des espèces étrangères ou éventuelles, il faut lui reconnaître dans tous les cas le caractère délictuel ? Ne serait-ce pas nuire grandement à l'intérêt des clients, pour lesquels, généralement, la faculté d'obtenir des certificats négatifs (c'est-à-dire lorsqu'ils leur sont favorables) serait très utile ?

Il ne saurait y avoir de révélation à l'égard de faits favorables, puisque le secret est institué dans l'intérêt même du déposant.

C'est la tendance vers laquelle semble pencher de plus en plus la Jurisprudence.

Il a été jugé que le médecin pouvait valablement certifier que le testateur était sain d'esprit au moment où il a cessé de lui donner ses soins ; « puisque le médecin sus-nommé a donné ses soins au de cujus, la nature de ce dernier était atteint, n'est point précisée ; qu'il n'apparaît point que le fait attesté par le Dr Sarda lui eût été confié sous le sceau du secret ni qu'il fût secret de sa nature, qu'il suit de là que rien au point de vue à M. le Professeur Sarda de délivrer l'attestation incriminée... » (27).

Quand on ne révèle rien on ne révèle pas un secret (28).

« Il n'en serait autrement qu'au cas où le médecin aurait pu et dû prévoir, en fait, que, de son certificat négatif pourrait résulter une affirmation positive relative à un fait secret constaté par lui. Mais ce n'est là qu'une hypothèse exceptionnelle. Il suffit de l'avoir observée » (29).

(27) Cass. Req. 18 juil. 1904 S. 1905-1-233.

(28) Sic. Amiens 3 déc. 1909 (D.P. 1911-2-2).

(29) Balmay, op. cité, page 234.

Un arrêt précité de la Chambre civile du 9 mars 1927 a autorisé la production en justice d'un certificat négatif. (30).

SECTION III

Le malade peut-il valablement relever le Médecin du secret

Il est à noter enfin qu'en maintes occurrences, la Jurisprudence a admis la possibilité de la levée du secret du malade, nécessaire pour la validité des certificats quotidiennement demandés (31).

Le client seul peut relever du secret professionnel (32).

« Mais beaucoup de médecins repoussent comme dangereuse la liberté qu'on veut ainsi leur rendre et font valoir des raisons qui paraissent décisives. Ils font remarquer que bien souvent le malade ne connaît pas son état véritable ; une maladie peut exister à l'état naissant sans être révélée encore par aucun trouble sérieux et être connue du médecin seul : la nécessité de parler serait alors désastreuse pour le malade lui-même et pour sa famille, d'autant plus que la marche future du mal ne peut pas

(30) D.P. 1927-1-13.

(31) V. en ce sens : Cass. Req. 9 av. 1895 S. 1896-1-1881 ; 19 janv. 1914 D.P. 1919-1-58 ; 26 mars 1914 D.P. 1919-1-56. D'après ce dernier arrêt (26 mars 1914), une partie peut produire en justice des certificats délivrés par le médecin qui a donné ses soins et dont il estime qu'il doit être fait usage. — V. en ce sens : Audience solennelle, Cour d'appel, Orléans, 19 nov. 1929.

(32) Havre : 30 juil. 1886 D.P. 1887-3-24.
Toulouse : 10 fév. 1898 D.P. 1898-2-257.

être appréciée à l'avance et qu'elle peut laisser à la personne atteinte une longue période de vie » (33).

« Les cas sont fréquents où le médecin par prudence, par humanité, cache à son malade les constatations qu'il a faites. Le malade qui relève le médecin du secret professionnel ne connaît pas le secret dont il délire et ne peut en conséquence connaître la portée de l'autorisation qu'il donne » (34).

La responsabilité civile du médecin délié du secret par son client ne saurait plus alors être mise en jeu.

« Le malade ne pourrait se plaindre du dommage souffert par lui en raison d'une révélation de son état sanitaire, si cette révélation était faite dans un certificat qu'il aurait lui-même réclamé. En droit pénal, nous refusons absolument au médecin ainsi relevé du secret l'autorisation de parler. En droit civil, nous le considérons au contraire comme entièrement dégagé de toute responsabilité. En effet, si en droit pénal, le malade n'est pas maître de son secret, l'ordre public primant son intérêt privé, en droit civil, le client du médecin peut fort bien, s'il le juge utile pour lui, délier le praticien de son obligation au silence, et si plus tard, il en résulte pour lui un préjudice, il sera mal venu à s'en prévaloir, le médecin n'ayant en l'espèce commis aucune faute. Toute révélation survenue à la suite d'une autorisation expresse ou tacite du malade sera donc exempte de faute, le client du médecin ayant à se reprocher son imprudence d'avoir permis à l'homme de l'art, de divulguer son secret. C'est, en effet, un principe cou-

(33) Note Planiol sous Cass. 1^{er} Mai 1899 D.P. 1899-1-585.

(34) Civ. Rennes 12 juin 1903 D.P. 1905-2-233.

ramment admis en jurisprudence que la victime d'un accident est sans droit à utiliser une action en responsabilité, lorsque cet accident est dû uniquement à sa faute.

« Ne serait-il pas préférable dans tous les cas où le certificat médical est nécessaire de soumettre le postulant à l'examen d'un praticien commis pour cela ? » (35).

Mais nous verrons que, si la Jurisprudence reconnaît parfois au médecin le droit de délivrer un certificat ce n'est que sur la demande expresse de son client.

Il a été jugé que : « En admettant que l'intéressé puisse autoriser la révélation du secret, ce serait seulement à la condition qu'une autorisation expresse et formelle ait été donnée » (36).

Si le secret intéresse plusieurs personnes, il faudra l'autorisation de chacune d'elles, manifestant clairement leur volonté commune de délier le médecin du secret.

Demander un certificat est un droit personnel pour le malade, donc intransmissible. Ce droit n'appartiendra jamais aux héritiers, aux enfants mineurs, au tuteur... « le secret étant la propriété exclusive de celui qui l'a confié et dont lui mort personne ne pouvait délier le médecin » (37).

Nous terminerons ce chapitre sur les conclusions du rapport à l'Académie de Médecine en 1928, d'une Commission composée de MM. Letulle, Legendre, Brault, Couvelaire, Brouardel, Legry, de Lapersonne, Sergent et Balthazar, rapporteur.

(35) Jacques Brisaud — Rev. Jur. 1913 T. 37 Le secret médical, p. 409.

(36) Colmar, 21 avril 1932 D.P. 1932-466.

(37) Besançon, 7 juillet 1899. S. et P. 1901-2-108.

V. en ce sens : Douai 12 mars 1901 et Cass. Req. 10 déc. 1902 (S. et P. 1903-1-203).

« Dans l'état actuel de la loi et de la Jurisprudence le médecin ne saurait violer le secret médical, en dehors des cas où la loi l'oblige à se porter dénonciateur (déclaration des maladies évitables et des naissances). L'usage l'autorise à remettre au malade lui-même des cartificats indiquant les lésions dont il a été atteint à la suite d'un accident par exemple, à la condition que le certificat ne renferme rien qui soit secret par nature, rien qui puisse nuire aux intérêts du malade ».

CHAPITRE IV

LES CERTIFICATS MÉDICAUX EN DROIT FRANÇAIS

Nous avons cité un certain nombre de cas dans lesquels des certificats médicaux étaient nécessaires. Il nous reste à examiner comment la pratique a essayé de concilier cette nécessité avec les principes que nous venons d'énoncer.

Nous allons d'abord étudier les cas expressément prévus par la loi, auxquels le médecin doit se soumettre, — puis les cas non prévus par la loi, dans lesquels son attitude reste hésitante.

SECTION I

Cas prévus par la Loi

§ 1.

1°) — *Déclaration des naissances.* Art. 55, 56 C. Civ.

Nous ne ferons que mentionner cette dérogation légale au secret professionnel médical puisque le médecin n'a pas à proprement parler à délivrer un certificat médical, mais à faire une simple déclaration à l'officier de l'état-civil. Ce cas sort un peu du domaine de notre matière.

Cette dérogation est plutôt apparente que réelle puisque le médecin n'a pas à révéler le nom de la mère (ni du père). Et même, lorsque l'indication du lieu de l'accouchement peut induire à découvrir le nom de la mère (1), le médecin doit seulement affirmer à l'officier de l'état-civil, en présentant l'enfant, que celui-ci est né tel jour, à telle heure — qu'il a reçu tels prénoms, et qu'il est né dans la circonscription pour laquelle lui médecin était compétent (2).

De même, si une aliénée a accouché dans un asile, doit-on taire le lieu de la naissance.

2°) — *Dénonciation obligatoire*. Art. 30 du Code d'Instruction Criminelle.

L'article 30 du C.I.C. est ainsi conçu : « Toute personne qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au Procureur de la République, soit au lieu du crime ou du délit, soit au lieu où le prévenu pourra être trouvé ».

Hémar le commente avec sa haute autorité :

« Nous avons déjà dit que le secret médical, institué dans un but d'humanité, ne devait pas prévaloir contre les exigences de l'ordre public, et qu'en conséquence, l'homme de l'art qui romprait le silence pour accomplir le devoir de la dénonciation civique échapperait à toute responsabilité pénale ou pécuniaire. L'art. 30 du Code d'Instruc-

(1) Angers, 18 nov. 1850 D.P. 51-2-20.

V. Briand et Chaudé, Manuel de Médecine légale : de l'accouchement.

(2) Aff. Mallet D.P. 44-1-137 Cass. 167 : 1843.

Aff. Romieux et Demeton D.P. 44-1-283 — Cass. 1^o-7-1844.

Aff. Proust D.P. 45-1-263 Cass. 1^o avril 1845.

tion Criminelle permet donc la révélation du crime ou du délit commis dans l'exercice de la profession : mais l'obligation légale existe-t-elle en ce sens qu'une pénalité puisse être invoquée en cas de non-accomplissement du devoir ? La négation est certaine. L'art. 30 du Code d'Inst. Crim., de même que l'art. 29, sont dénués de sanction. Cette omission n'est pas une lacune involontaire. Nous en trouvons la preuve dans la discussion préparatoire de la loi... (3).

« Il faut appliquer ici ce que M. le Comte Bastard disait à la Chambre des Pairs en présentant le rapport de la loi de 1832 : « Dans l'impossibilité de fixer la limite entre ce que l'intérêt public semble commander et ce qu'une certaine délicatesse réprouve, le législateur devait abandonner à la conscience éclairée des citoyens l'accomplissement de ce devoir » (4).

Il y a ici plusieurs hypothèses à envisager :

A. — *Symptômes d'empoisonnement.*

a) Si le médecin est mandé près d'un malade quelconque sur lequel il constate une tentative d'empoisonnement (et que le malade ne lui ait pas réclamé le silence), le médecin devient un simple témoin de visu, assimilable à un expert, à un témoin ordinaire. Il devra donner avis au Parquet.

b) Mais le cas est tout différent si le médecin est informé par le malade lui-même (5), ou par l'empoisonneur (6)

(3) V. Locré. Législation de la France. T. XXV, code d'instruction criminelle, p. 157.

(4) Hémar — Méd. légale. T. I, p. 157.

(5) V. Brouardel, op. cité, p. 155.

(6) Système Muteau : dénoncer le crime en taisant le nom du criminel.

pris soudain de remords : le médecin doit le silence, car nous sommes bien là devant des faits secrets par nature de l'article 378 C.P.

c) Si le malade en informant le médecin lui demande son concours afin d'obtenir protection ou réparation (c'est le cas qui nous intéresse spécialement), le médecin devra avertir le Procureur, et rédiger son rapport sur les faits qu'il aura pu constater à l'occasion de cette tentative d'empoisonnement.

En cas d'assistance hospitalière, si le crime révélé par l'examen médical est signalé à l'Administration hospitalière, celle-ci peut, soit le dénoncer elle-même, soit laisser le médecin qui a fait la constatation de ce crime.

Mais, même dans ce cas de dénonciation d'un crime, l'Administration hospitalière est obligée au silence pour tout ce qui est réputé confidentiel (nature de certaines affections, indication des services où sont traitées les victimes, communication des registres, etc...).

Le décès d'une personne hospitalisée ne la dégage pas du secret professionnel (7).

B. — *Mineurs victimes de sévices.*

Le médecin constate sur un enfant mineur des traces de sévices, que doit-il faire ?

Ici, encore, une distinction s'impose :

a) Si le médecin constate lui-même ces traces, il doit instruire les parents et le Procureur de la République, parce que « c'est l'intérêt évident de l'enfant d'être soustrait à toute manœuvre criminelle qui menace sa santé ou sa

(7) V. Muteau — Du secret professionnel, p. 209. — M. l'avocat général Quénault — D.P. 1845-1-340.

vie, et le médecin exerce ici un *droit de protection*, conséquence naturelle de ses devoirs envers le malade » (8).

b) Si ce sont les parents eux-mêmes qui ont conduit l'enfant, ils se sont par ce fait même mis sous la protection du secret professionnel, dont le médecin reste tenu vis-à-vis d'eux.

C. — *Manœuvres abortives.*

Le médecin constate sur sa cliente la trace de manœuvres abortives. Ici, le médecin doit garder absolument le silence vis-à-vis de la femme qui lui a confié son secret — et vis-à-vis de l'auteur des violences abortives, si celui-ci a participé à la confidence.

Mais si la femme a indiqué le nom de la matrone, quelle doit être la conduite du médecin : violer le secret professionnel et trahir la confiance de sa patiente — ou bien laisser se perpétrer une industrie criminelle (et si souvent nuisible à la santé des requérantes).

Brouardel estime que « le devoir du médecin est de mettre un terme à de semblables pratiques ; c'est un devoir impérieux parce que souvent seul le médecin connaît ces crimes. Mais il doit le remplir de façon à ce que sa révélation au parquet soit faite en un temps qui ne puisse mettre en cause aucune des femmes qu'il a soignées, dont il a reçu les confidences, ou dont il a surpris le secret à l'occasion de ses fonctions » (9).

Mais cette doctrine est un peu subtile pour être d'une application facile. Comment le médecin saura-t-il que sa

(8) Brouardel, op. cité, p. 161.

(9) Brouardel, op. cité, p. 163.

cliente ne pourra plus être mise en cause ? La matrone saura se défendre !

Aussi M. Muteau (10) estime-t-il que le médecin doit encore garder le secret. Nous partageons son avis.

D. — *Soupçons d'infanticide.*

Comme pour les manœuvres abortives, le médecin n'a pu avoir connaissance que de ce que nous avons définis faits secrets par nature. Il doit donc encore se taire.

E. — *Dénonciation du coupable pour sauver un innocent injustement accusé.*

La question est angoissante pour le médecin.

Le docteur Barth l'avait posée, et résolue, au Congrès Médical de Paris de 1845.

« Dans le cas où une condamnation terrible menacerait un individu injustement accusé d'un crime dont le médecin aurait connu le véritable auteur par suite de l'exercice de sa profession, celui-ci ne devrait pas hésiter à se présenter devant les juges et leur dire : Arrêtez, vous allez condamner un innocent, je connais le coupable. Mais là, devra s'arrêter sa déclaration ».

Il semble bien qu'une telle déclaration « éclaire la religion du tribunal ».

M. Hémar conseille de se poser comme témoin à décharge. « La voix de l'honnête homme proclamant l'innocence de l'accusé, malgré les réticences auxquelles l'astreint sa profession, ne pourra que faire une impression profonde sur les juges ».

M. Brouardel constate que le médecin est placé entre

(10) V. Muteau — Du secret professionnel, p. 213.

deux devoirs « également élevés et en même temps contradictoires » : sauver un innocent — couvrir son malade, quelque infâme qu'il soit. « A mon avis, dit-il, notre loi est de nous taire ; c'est là le principe. Mais si un innocent est menacé d'être victime de notre réserve, nous devons, par tous les moyens imaginés en dehors de la violation du secret, concourir à son salut. Sous aucun prétexte, nous ne devons dénoncer notre confident, même coupable » (11).

§ 2. — *Déclaration obligatoire de certaines
maladies transmissibles*

prévues par les : lois du 30 mars 1822, pour les maladies pestilentielles ou exotiques ;

loi du 30 nov. 1892, pour les maladies épidémiques ;

loi du 15 fév. 1902, pour les maladies contagieuses.

Ces lois — qui forment la législation sanitaire française — obligent le médecin à déclarer les cas de maladies prévues dans les textes (la loi de 1902 donne une liste des maladies contagieuses dont la déclaration est obligatoire, et une autre liste (dont la syphilis et la tuberculose) pour laquelle la déclaration est facultative.

En effet, « la déclaration domine toute la police sanitaire : seule elle permet de prendre en temps utile des mesures capables de combattre victorieusement les épidémies » (12).

Ici, « l'intérêt de défense contre les maladies contagieuses doit l'emporter sur la garantie donnée au malade par le secret professionnel » (12).

(11) Brouardel, op. cité, p. 171.

(12) Emile Carrère — Le secret médical et la déclaration des maladies contagieuses. Toulouse, 1908, p. 44.

En effet, le principe de la déclaration obligatoire est à la base de tout système de défense contre les maladies contagieuses.

« Il est impossible d'organiser l'hygiène dans une ville, dans une commune, si la municipalité, si le bureau d'hygiène qui le représente dans un certain nombre de nos grandes villes françaises, ne sont pas prévenus au début d'une épidémie de chaque fait de maladie épidémique qui se présente dans la ville ou dans la commune. Il faut connaître le mal dès son apparition, sa localisation dans telle maison, tel quartier pour y porter un remède efficace. En outre, il est juste que l'administration demande au corps médical des services d'intérêt public, en même temps qu'elle lui octroie des privilèges, et c'est là en quelque sorte, comme disait le rapporteur à la Chambre des Députés, le prix du monopole concédé aux médecins par l'Etat » (13).

« C'est, en somme, l'intérêt qu'a le corps social à connaître dès son apparition une maladie épidémique, qui avait conduit le législateur de 1892 à faire de la déclaration de cette maladie une obligation pour les médecins, et le législateur de 1902 a jugé nécessaire d'affirmer la même prescription en lui donnant sa place définitive dans le système général institué pour la protection de la santé publique » (14).

Nous n'avons plus à entrer ici dans des considérations que nous avons développées dans notre introduction. Puisque l'intérêt public est en jeu, « l'invocation du secret professionnel est une excuse inadmissible. Là où la loi ordonne,

(13) Professeur Cornil, rapporteur au Sénat. Débats préparatoires, 1. 30 novembre 1892.

(14) H. Monod — La santé publique, p. 144.

le médecin est délié de toute obligation envers son client » (Dr Widal).

Et Brouardel écrit en ce sens : « La déclaration doit être faite, rien ne doit arrêter le médecin ; si l'intérêt de son-client commande de ne rien dire, l'intérêt de la société, beaucoup plus important, lui ordonne de se conformer à la loi ».

Donc, le médecin est délié du secret. Sa déclaration ne tombe pas sous le coup de l'art. 378.

D'ailleurs : « Vous ne violez pas le secret, dit Brouardel, en descendant au bureau de la Mairie pour faire une déclaration de maladie infectieuse, pas plus que vous ne le violez en venant demander un conseil au sujet de l'un de vos malades à l'un de vos maîtres, attendu que vous faites cette déclaration au secrétaire de la Mairie qui, lui aussi, est tenu au secret professionnel ».

« Ce ne sont pas seulement la tradition et les mœurs, c'est aussi la loi qui impose aux médecins le secret professionnel (art. 378, C. pénal).

« Ce que la loi a fait, elle peut aussi le défaire et quand les prescriptions de la loi sont commandées par l'intérêt public, on est mal venu à refuser d'y obéir, en se retranchant derrière la tradition, si ancienne et si respectable qu'elle soit.

« L'obligation morale de garder le secret est primée par l'obligation légale de faire la déclaration.

« Au surplus, si le médecin doit déclarer à l'autorité compétente les maladies contagieuses qu'il constate, il est tenu au secret à l'égard de toute autre, et l'agent de l'autorité qui reçoit sa déclaration est tenu formellement, lui aussi, de garder le secret professionnel. Au lieu d'avoir le

médecin comme seul confident, le malade en aura deux désormais : le médecin et l'autorité compétente. Le secret professionnel n'en sera pas moins gardé » (15).

Des mesures ont été prises dans les dernières lois pour que le secret soit mieux gardé dans les déclarations.

Sous la loi de 1892, elles étaient faites à l'aide de cartes postales détachées d'un carnet à souche et pouvant circuler en franchise — soit telles qu'elles, soit sous enveloppes fermées.

Sous la loi de 1902, un arrêté ministériel du 10 février 1903 est venu modifier les carnets qui se composent dorénavant de carte-lettres portant la mention « confidentielle » et une note imprimée ainsi conçue :

« Les communications relatives aux cas de maladies — communications confidentielles par leur nature — conservent le même caractère aux mains des représentants de l'autorité qualifiée pour les recevoir, le maire et le sous-préfet, comme de tous auxiliaires dépositaires par état ou profession, des secrets confiés, sous les peines prévues par l'art. 378 du C. P. (arrêt C. Cassation, 13 mars 1897) ».

La circulaire ministérielle du 5 juin 1903 adressée aux préfets montre encore les préoccupations de respecter le secret.

« Ces modifications de forme, ainsi que les idées dont elles s'inspirent et les considérations d'un ordre général

(15) Dr Josias, rapporteur à l'Académie de Médecine, loi 1897, cité par H. Monod. La santé publique. Paris, p. 245.

V. arrêt Cassation 13 mars 1897 : responsabilité d'un secrétaire de mairie ayant communiqué à un tiers un avis de déclaration : « Les médecins ne sont plus fondés à invoquer le secret professionnel, parce que la loi étant égale pour tous, le secret ne sera pas divulgué par l'autorité ».

développés ci-dessus, vaincront, je l'espère, les dernières résistances. Vous ne devez négliger aucune occasion, M. le Préfet, d'éclairer sur ce point les médecins qui exercent dans votre département, pour en obtenir le concours dont l'administration a besoin et dont la loi leur fait un devoir ».

Malgré toutes ces précautions, la loi reste trop souvent inappliquée, « chute étonnante d'un mouvement législatif d'une si haute portée sociale et d'une utilité si essentielle à la vie du pays » (16).

Les médecins sont en effet unanimes à demander que la responsabilité de la déclaration incombe au père de famille.

« On dit que la déclaration devrait être faite par le chef de famille et non par le médecin, écrivait Brouardel : c'est également mon avis. Mais il était impossible de faire voter par le Parlement la loi sur la santé publique avant la loi sur l'exercice de la médecine ; nous avons dû inscrire l'obligation et l'imposer aux médecins dans la loi de 1892. Cet état de choses n'est du reste que temporaire car, dans la loi sanitaire dont je vous ai parlé, et que le Sénat n'a pas encore votée, la déclaration des maladies épidémiques doit être faite d'abord par le chef de famille, puis par les parents, par le propriétaire de la maison, enfin par le médecin, comme cela a lieu pour les déclarations de naissances ».

Mais le temporaire est devenu définitif !

« Il est injuste et imprudent que la responsabilité des

(16) Prof. Fernand Vidal — Rapport lu à l'Académie de Médecine le 16 juin 1908 — Bulletin de l'Ac. de Méd. 16 juin 1908 — Voir doléances exprimées par les sommités médicales.

déclarations des maladies transmissibles pèse uniquement sur le médecin. C'est au chef de famille, au chef d'établissement, au logeur que doit incomber l'obligation de cette déclaration.

« Cette mesure a été adoptée par M. le professeur Chantemesse, l'an passé, dans son rapport sur les épidémies, et elle est unanimement réclamée par les médecins, par la presse médicale, par l'Association générale des médecins de France » (17).

Le devoir du médecin est d'éviter la contagion (isoler - désinfecter), mais « la responsabilité de ces mesures n'incombe pas à lui, mais à ses clients eux-mêmes ». Pour les déclarations, que l'Etat « en rende responsables les malades ou leurs ayants-droit, mais non les médecins » (18).

Le médecin donc « est par essence, le surveillant obligé de la formalité de la déclaration », obligatoire pour le chef de famille ; sinon le médecin avertira l'autorité « en vertu des devoirs supérieurs qui lui sont imposés par son investiture médicale elle-même » (19).

Mais cette modification tant prônée n'est pas encore entrée dans la loi. Elle nous paraîtrait mieux conforme au principe du secret professionnel.

Voici la liste des maladies dont la déclaration est obligatoire pour le médecin (liste prévue dans la loi du 15 fév. 1902 et telle que l'ont laissée les décrets du 13 août 1925 et du 1^{er} janv. 1926).

Liste des maladies obligatoires :

(17) Prof. F. Widai — Rapport précité, 16 juin 1908.

(18) Dr Guérin — L'Etat contre les médecins, Paris 1929, p. 120.

(19) Carrère, op. cité, p. 67.

1°) Fièvre typhoïde ; 2°) typhus exanthématique ; 3°) variole et varioloïde ; 4°) scarlatine ; 5°) rougeole ; 6°) diphtérie ; 7°) suette miliaire ; 8°) choléra ou maladies cholériformes ; 9°) peste ; 10°) fièvre jaune ; 11°) dysenterie ; 12°) infections puerpérale et ophtalmie des nouveau-nés ; 13°) méningite cérébro-spinale.

Liste des maladies facultatives :

14°) Tuberculose pulmonaire ; 15°) coqueluche ; 16°) grippe ; 17°) pneumonie et broncho pneumonie ; 18°) érysipèle ; 19°) oreillons ; 20°) lèpre ; 21°) conjonctivite purulente et ophtalmie granuleuse.

Nous remarquons que la tuberculose pulmonaire fait partie des maladies facultatives. Peut-être est-ce regrettable, étant donné les ravages que commet la tuberculose en France : peut-être la déclaration aiderait-elle à enrayer le mal. Mais « avant de voter la déclaration obligatoire... qu'on s'inquiète du sort qui sera réservé aux tristes êtres qu'elle aura privés de tous moyens d'existence » (20).

§ 3. — *Prostitution.*

La prostitution est soumise à une réglementation sanitaire sévère, dans un but de protection de la santé publique, afin surtout d'éviter la transmission des maladies vénériennes.

Le docteur Duruy a vu là une violation flagrante du secret professionnel, une nouvelle contradiction dans le principe.

« Les législateurs sont seuls incriminables, le rôle des

(20) Robin — Académie de Médecine — séance du 6 mars 1908.

médecins se bornant à l'examen des filles qu'on leur présente ou qu'on leur désigne. Mais cette fille, soumise, en maison ou en carte, est contrainte à un règlement sévère qui semble ne pas se douter du tout de l'existence de l'art. 378 et ignorer que cette fille pourrait demander le secret au médecin délégué par l'administration » (21).

La réponse nous semble simple. Le médecin joue un rôle d'expert, il ne devra relater que ses constatations objectives, et taire les confidences que la fille aurait pu lui faire. Celle-ci, par le fait même d'avoir accepté sa condition, s'est soumise à la réglementation qu'elle pouvait comporter.

§ 4. — *Loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.*

Les médecins, même les médecins traitants, ont très couramment à délivrer des certificats constatant un accident du travail.

Ils deviennent alors des experts, avec toutes les latitudes et toutes les restrictions que cette mission comporte. Ainsi il a été jugé que la délivrance du certificat constituait un délit si elle était faite au patron, ou à l'auteur responsable de l'accident, et non à la victime qui le demande (22).

Ou encore aux parties pour établir la nature de la maladie ou la cause de la mort (23) ; de même si ce certificat relatait des faits secrets par nature, et contre la volonté des parties (24).

(21) Dr Duruy — Le dogme du secret professionnel. Essai de réfutation.

(22) Fougères, 29 juin 1898.

(23) Besançon, 7 juin 1895.

(24) Cass. Req. 18 juillet 1904.

Nous ne reviendrons pas sur cette question, déjà étudiée, du rôle de l'expert.

L'accident, connu de tous, n'entraîne qu'exceptionnellement des discussions concomitantes (le médecin dans son certificat, s'étant borné, comme un expert, à ne mentionner que des constatations objectives). Il en sera tout autrement pour le cas suivant.

Notons, cependant, que la loi de 1898 a été une des premières graves atteintes au secret professionnel. Il y a seulement expertise, soit ; mais expertise contrainte et forcée.

§ 5. — *Lois du 5 avril 1928 et du 30 avril 1930 sur les Assurances Sociales.*

Nous abordons ici une question brûlante d'actualité.

« Cette loi, suivant l'expression de son rapporteur, c'est la vaste et lumineuse préface d'un chapitre nouveau de notre histoire sociale, où l'on verra la démocratie travailleuse de ce pays écartant toutes les méthodes usées d'une protection de classe ou d'Etat, assurer elle-même, par ses propres ressources et par ses propres mandataires, sa sécurité, son mieux être et sa dignité sociale ».

Peut-être la réalité s'est-elle montrée moins idyllique !

Le malade peut choisir son praticien. Celui-ci lui fournit des certificats, documents cliniques à l'aide desquels il se fera rembourser en partie.

Le médecin en délivrant ces certificats agira donc comme médecin traitant. Un contrôle rigoureux est établi afin d'éviter les fraudes. Aussi le médecin se voit-il dans l'obligation de donner le nom de la maladie, d'être explicite sur ses détails, ses conséquences.

« Conçoit-on le mécanisme redoutable et compliqué du contrôle fonctionnant sans que soit indiqué le nom de la maladie dont le traitement sera l'objet du litige ? Cette opération contestée, ce nombre de visites critiqué, comment le médecin les défendra-t-il si ce n'est en invoquant les exigences de la maladie et ses indications thérapeutiques ? Et les assurés, il y en aura atteints de maladies vénériennes ou autres peu avouables ; se prêteront-ils volontiers aux investigations procédurières d'une commission présidée par un magistrat quel qu'il soit ? » (Sénat, 14 juin 1928).

Le législateur s'est rendu compte de cette difficulté. Il s'est préoccupé d'instituer pour les Assurances Sociales une procédure spéciale. Ce sera un médecin choisi par le juge de paix qui contrôlera les incapacités temporaires ou invalidités permanentes prévues par la loi.

« A l'examen, nous n'avons pu retenir dans son intégralité la procédure de cette loi (loi de 1898) parce que nous nous sommes immédiatement heurtés à la question du secret professionnel. Aux termes de la loi de 1898 en cas de contestations, c'est le juge de paix qui, après expertise faite par un médecin désigné par lui règle le différend. Or, qui dit acte de justice dit rapport, et qui dit rapport dit souvent plaidoirie. Parfois déjà l'on reproche aux experts qui appliquent la loi de 1898 quelques manquements au secret professionnel impossibles à éviter. Quand il s'agit d'invalidité permanente, c'est également devant le Tribunal Civil, après un essai de conciliation, qui, d'ailleurs, réussit presque toujours, qu'on se présente, et là aussi il y a rapport, il y a énonciation de diagnostic ; par conséquent, le secret professionnel n'est pas respecté. Il serait particulièrement grave que ce secret professionnel ne fut pas absolument in-

tangible quand il s'agit de maladies et non plus d'accidents » (25).

Certains prétendent que le secret n'est pas violé, puisque les fiches médicales ne passent que par les mains de gens liés eux-mêmes par le secret professionnel.

Les médecins s'élèvent véhémentement contre cette opinion.

« Comment peut-on de bonne foi, parler de secret lorsque les diagnostics et documents cliniques devront être proménés de bureau en bureau, de commission en commission, de contrôle en contrôle, par l'intermédiaire de ronds-de-cuir anonymes et interchangeables, à la merci de la curiosité malveillante de fonctionnaires irresponsables ? Il est évident, au contraire, que le secret ne représente plus en pareil cas qu'une fiction désuète.

« Le propre du secret, c'est qu'il est conservé par un seul homme, celui auquel il est confié. Dès qu'une chose secrète est communiquée à plusieurs hommes ou même à un seul, il n'y a plus de secret véritable, à moins que l'on ne veuille considérer comme tel ce qui est justement appelé le « secret de Polichinelle » (26).

Ils réclament au nom de leur art — « L'art du praticien se réduira de plus en plus au diagnostic dont il devra faire part à l'autorité, le chien du commissaire viendra appliquer le traitement » (27) — au nom des familles ouvrières pour lesquelles les lois ont été élaborées, et qui

(25) Labrousse — Séance du 30 juin 1927. J. Off. 1^{er} juil. Débats Sénat, p. 471, 472.

(26) Dr Guérin — L'Etat contre le médecin.

(27) Besançon — Paradoxes sur la médecine.

« verront s'étaler toutes leurs tares, tous leurs malheurs les plus douloureux » (28).

« Epargnez-nous, de grâce, écrit le Dr Theil, dans la Quinzaine Médicale (29), l'obligation de vous rendre compte, en trahissant le secret, d'une confession organique aussi respectable qu'une confession morale. Pourquoi vouloir garder dans vos dossiers la trace d'une faiblesse qui a demandé son absolution ? Vous vous êtes désintéressés de religions que vous pouviez cependant accuser d'être mauvaises conseillères, et vous rétablissez une manière de confession, sinon publique, au moins inquisitoriale.

« Soyez logiques, Messieurs les législateurs ! Que chacun garde ses secrets de misère. Un peu de compassion ne messied pas à une loi sociale ».

« Si un système social nécessite des révélations sur les maladies ou les infirmités d'un assuré, nous ne voulons pas que ces révélations soient le fait du médecin traitant. La communauté a d'autres moyens de se renseigner » (30).

On a parlé de créer des médecins d'assurances sociales, médecins experts spécialement chargés de délivrer les certificats nécessaires au fonctionnement de la loi. Mais ce serait empêcher les malades de recourir à leur médecin habituel qu'ils connaissent et en qui ils ont une absolue confiance.

Il faut bien se pénétrer de cette idée que, dans l'Assurance Sociale, le malade ne peut pas choisir.

Il se trouve poussé par une nécessité impérieuse à sacrifier le secret au secours de l'Etat si modique soit-il.

(28) Dr Weiss, cité par le Dr Guérin, op. cité, p. 115.

(29) Dr Theil, cité par le Dr Guérin, op. cité, p. 116.

(30) Dr Guérin, p. 119.

Une solution consisterait à faire intervenir la distinction entre le médecin traitant et l'expert, qui, la maladie achevée, interviendrait pour enquêter, examiner, et délivrer le certificat, ce, avec l'autorisation du malade.

§ 6. — *Loi du 15 juil. 1893 sur l'Assistance médicale gratuite*

L'art. 3 est ainsi conçu : « Toute commune est rattachée pour le traitement de ses malades à un ou plusieurs des hôpitaux les plus voisins.

« Dans le cas où il y a impossibilité de soigner utilement un malade à domicile, le médecin délivre un certificat d'admission à l'hôpital. Ce certificat doit être contresigné par le président du bureau d'assistance ou son délégué.

« L'hôpital ne pourra réclamer à qui de droit le remboursement des frais de journée qu'autant qu'il représentera le certificat ci-dessus ».

Cet article a été précisé par une circulaire ministérielle du 13 mai 1894 (31) (titre I, art. 3) :

« Il y aura cependant des circonstances qui rendront impossible de soigner le malade à domicile... cette impossibilité devra être constatée dans le certificat d'admission à l'hôpital que délivrera sous sa responsabilité (32) le médecin traitant. Celui-ci ne devra pas se borner à affirmer l'impossibilité ; il aura le devoir de motiver son opinion, d'indiquer d'une manière précise la raison qui nécessite l'hos-

(31) V. Campagnole — Assistance médicale gratuite. Commentaire de la loi du 15 juil. 1893, Paris 1894, p. 88, 89. — Circulaire ministérielle du 18 mai 1894, p. 406.

(32) « Il ne peut s'agir ici que d'une responsabilité morale. Il n'est pas question, en effet, de cette responsabilité dans le texte de la loi ». (Rapport de M. Balestre au Conseil Gén. des Alp. Maritimes, 1894).

pitalisation. Tout en rendant hommage au dévouement traditionnel du corps médical, il convient de se mettre en garde contre l'inclination que pourraient avoir certains praticiens à envoyer trop facilement les malades à l'hôpital.

Le certificat médical devra être consigné par le président du bureau d'assistance, c'est-à-dire par le maire ou par son délégué. Vous indiquerez aux maires que ce délégué devra être un adjoint ou un membre du bureau. Autant que possible ce délégué ne devra pas être un médecin car le médecin du bureau accepterait sans doute difficilement le contrôle d'un confrère. Si le maire était lui-même le médecin du service, le contreseing serait donné par un adjoint. Ce contreseing obligatoire permettra au bureau d'assistance de se tenir au courant des admissions requises, servira à l'Administration hospitalière pour le remboursement de ses frais, et aura sans doute pour effet, de maintenir dans de justes limites la tendance à l'hospitalisation.

Le dernier paragraphe de l'art. 3 spécifie que l'hôpital ne pourra réclamer le remboursement des frais de journée qu'autant qu'il représentera le certificat médical d'admission dûment contresigné. Cette disposition n'aura son application que pour les malades venant de communes voisines. La loi du 7 août 1851 subsiste avec toutes les obligations qu'elle imposait aux administrations hospitalières. Celles-ci devront donc continuer à recevoir gratuitement, sans ce certificat, les individus dénués de ressources, tombés malades sur le territoire de la commune où l'hôpital est situé y compris les malades qui auront déjà reçu des soins à domicile ».

Le législateur respecte ainsi l'intérêt de la législation, les nécessités de la pratique. Parfait ! Mais que devient le

secret professionnel ? Le malade qui s'adresse à l'assistance médicale est un indigent qui ne peut recourir à d'autres soins. Parce qu'il est pauvre et faible, le secret professionnel ne jouera plus pour lui, devenant ainsi un véritable privilège !

On a prétendu il est vrai, que le secret n'était pas violé par la délivrance de ces certificats médicaux, puisque tout le personnel administratif des mairies et des hôpitaux était rigoureusement soumis au secret. Mais nous avons vu que malheureusement, la pratique est un peu différente.

Notons un arrêt très intéressant du Conseil d'Etat en date du 9 nov. 1928 (33) :

« Dans l'état actuel de la législation, est illégale, comme contraire aux dispositions de l'art. 378, C.P. imposant aux médecins le secret professionnel, la prescription du règlement départemental sur l'assistance médicale gratuite, portant que le médecin devra indiquer sur le bulletin de visite le diagnostic de la maladie.

« En conséquence, le Conseil de Préfecture refuse à tort d'allouer à un médecin du service en question le paiement de ses honoraires par le motif que les bulletins de visite rédigés par lui ne contenaient point l'indication de la nature de la maladie ».

La loi du 17 juin 1913 sur l'assistance des femmes en couches demande également la délivrance d'un certificat médical (34).

(33) D. H. 1929-7.

(34) V. Dalloz Rep. Leg. Vis. Secours publics, n° 246, p. 670.

§ 7. — *Certificats de décès.*

La mort d'une personne donne lieu à différentes formalités administratives. L'autorité doit s'assurer que la mort est bien réelle, puis qu'elle est naturelle (recherche des crimes) ; si le corps doit être transporté, qu'il ne contient pas de germes infectieux ou épidémiques, afin d'imposer, dans ce cas, des mesures sanitaires.

Enfin, personne ne saurait contester actuellement l'importance des statistiques mortuaires et l'aide précieuse qu'elles apportent à la science.

Le médecin joue un rôle primordial dans ces différentes formalités.

A. — *Déclaration de décès, permis d'inhumer.*

Il faut d'abord aller déclarer le décès à la mairie. Ou bien la famille, ou bien le médecin, remplit cette obligation : il suffit d'indiquer que tel jour, à telle heure, tel endroit, est morte telle personne — rien donc qui puisse heurter le secret médical.

Mais, le permis d'inhumer (nécessaire pour procéder à l'inhumation d'un corps), n'est délivré qu'après vérification du décès par l'officier de l'état civil (art. 77, 78 du C.C.). Cette formalité est destinée à s'assurer que la mort est naturelle, qu'il n'y a pas lieu de procéder à une autopsie et d'intenter des poursuites criminelles.

En pratique et contrairement à la loi, les officiers de l'état civil se font remplacer par des médecins, ou bien se contentent de leurs déclarations.

Dans quelques grandes villes, il y a des médecins spéciaux, des médecins vérificateurs de décès, qui sont chargés

d'examiner les corps et de révéler à l'autorité les décès suspects. Ce sont des experts ; ils ne doivent faire part de leurs constatations qu'à l'autorité et jamais publiquement.

Mais dans les petites villes et surtout dans les campagnes où bien souvent le médecin traitant sera le même que le médecin chargé de vérifier le décès (il peut souvent n'y en avoir qu'un), que doit faire ce médecin ? Peut-il, au risque de violer le secret professionnel, refuser sa déclaration ?

On semble d'accord pour reconnaître au médecin le droit de se taire lorsque son client n'est pas décédé d'une mort naturelle, parce que, comme dans le cas de dénonciation prévu par l'art. 30 du Code d'Inst. Crim., le secret professionnel prime. Et ici, le mal est irrémédiable !

Les médecins traitants appelés à délivrer des certificats de décès se borneront donc à constater le seul fait matériel de la mort. « Ils agiront même prudemment en s'abstenant systématiquement de fournir tout renseignement, car s'ils le faisaient d'ordinaire, leur silence dans un cas particulier serait une révélation » (35).

On pourrait discuter de la légalité des certificats de décès (36).

S'il s'agit d'un certificat demandé à un médecin spécial de l'état civil et qui ne soit pas le médecin traitant, rien à dire ; mais s'il est en même temps médecin traitant, le certificat constituerait un délit.

Notons que les médecins peuvent délivrer des certificats de décès sans violer la loi s'ils ne révèlent que la mort et

(35) Garçon — C.P. annoté A. 378, p. 1101, § 130.

(36) V. Perrin, Secret Prof. et Certif. de décès, Presse Méd. n° 9 du 31 janv. 1914.

non la cause du décès. Jugé en sens que « le médecin qui a soigné une personne pendant sa dernière maladie ne peut révéler la cause de la mort sans violer le secret professionnel dont la loi lui fait une obligation absolue et d'ordre public » (37).

B. — Certificat de transport des corps.

Lorsqu'il y a un corps à transporter, la loi prescrit des mesures d'hygiène spéciales (cercueil de plomb et non plus simplement plombé) pour un parcours de plus de deux cents kilomètres, et même pour un parcours moindre dans des circonstances exceptionnelles : maladies contagieuses... C'est au médecin à délivrer ce certificat de transport.

Mais celui-ci n'a nul besoin d'y indiquer la maladie ; il mentionne qu'il y a ou non à prendre les mesures exceptionnelles.

C. — Statistiques nosologiques.

Il y a le plus grand intérêt pour la santé publique à réunir des statistiques mortuaires précises.

Elles servent entre autres à établir des bulletins nosologiques pour avertir le corps médical et le service d'hygiène en cas de mort par maladie épidémique.

« Les statistiques de mortalité peuvent donner une image des pulsations de la vie. Toute brèche examinée attentivement permet de trouver des moyens de préservation ou d'atténuation. Afin que la statistique de la mortalité soit instructive, elle doit être véridique. En pratique, dans de nombreux cas, les diagnostics notés par les médecins de l'état civil sur des fiches nécrologiques sont sujets à

(37) Besançon, 7 juin 1899, D.P. 1900-2-407.

caution. Les médecins contrôleurs n'arrivent pas à remplir leur tâche parce qu'ils manquent des éléments nécessaires pour faire une besogne consciencieuse : quelquefois, le médecin ne connaît rien du décédé dont il est obligé de constater la mort. Jamais il ne l'a vu ni examiné médicalement et, parfois, la cause du décès lui est donnée par les personnes de la famille, qui, d'ailleurs, de bonne foi, sont sujettes à l'induire en erreur... » (38).

Les déclarations émanées du médecin traitant seraient donc les plus précieuses, parce que les plus complètes et les plus précises.

Mais l'accord se fait unanime pour décider que le médecin ne peut consentir à apporter son concours, si utile, que s'il est assuré que le secret professionnel ne sera pas violé par ses déclarations.

« La question du secret professionnel est la part la plus importante dans la répugnance du praticien à rédiger des certificats. Les familles, les familles françaises surtout, ne tiennent pas beaucoup à ce que la cause du décès des leurs soit livrée à la publicité. Ce certificat, remis tout ouvert à un employé de mairie quelconque, ne leur paraît représenter aucune garantie réelle du secret, quelles que soient les assurances qu'on puisse fournir. Le médecin sent bien ce que pensent là-dessus ses clients, et, plutôt que de leur déplaire, il se fait le complice de ce souci respectable de dissimulation et d'autant plus facilement qu'il a lui-même la religion du secret professionnel. Il y a des cas, d'autre part, où il est inutile et dangereux que les survivants sa-

(38) Dr G. Ichok — La protection sociale de la santé. 1925. — Marcel Rivière et Cie.

chent exactement la cause de la disparition de leur parent : mettre le mot terrible de cancer, de tuberculose, de paralysie générale... à côté d'un nom propre sur un papier ouvert qui va pourrir dans les bureaux, est trop souvent impossible pour un médecin consciencieux. Il en résulte que 30 ou 40 % des déclarations sont insuffisantes ou erronées et que notre édifice se trouve ainsi d'emblée sapé à la base... Il faut donc trouver un procédé nous permettant de demander au praticien une collaboration sans réserve, tout en respectant leur juste souci du secret professionnel. Or, ce procédé il existe en Suisse, il suffirait de le perfectionner et de le généraliser pour que soit fondée la statistique idéale à laquelle nous devons aspirer » (39).

En effet, pour qu'une statistique soit utilisable, il faut qu'elle soit actuelle, générale, strictement uniforme, qualifiée et automatique.

Mais pour qu'il consente à donner son concours, « il faut que le médecin traitant à qui on demande la cause de la mort ait la certitude que cette indication ne peut être divulguée par les agents auxquels il répond, à la demande de l'Administration. Si cette certitude lui fait défaut, il ne fournira que des documents pleins de restrictions, et par suite, les résultats si utiles qu'on peut obtenir par l'étude des statistiques seront amoindris » (40).

Voici le vœu émis par le 9^e Congrès d'Hygiène à la suite du rapport précité de MM. les Docteurs Martin et Briaud :

« Le Congrès d'Hygiène,

(39) Rapport de MM. les docteurs Louis Martin et Eugène Briaud au 9^e Congrès d'Hygiène sociale.

(40) Brouardel, op. cité, p. 102.

« Considérant la nécessité, pour les hygiénistes, d'avoir à leur disposition une statistique sanitaire utilisable et toujours au courant, demande :

« 1°) que les certificats de décès soient obligatoires et établis par des médecins, et autant que possible par les médecins traitants, sur une fiche cachetable contenant un questionnaire dressé par le conseil supérieur d'hygiène ;

« 2°) que ces fiches, dès leur dépôt dans la mairie, soient expédiées au médecin inspecteur d'hygiène du département qui en fera le dépouillement et le classement chaque jour. Dans les villes à bureau d'hygiène, le directeur, s'il est médecin, constituera un relais et ouvrira les certificats avant de les envoyer à l'inspecteur départemental ;

« 3°) que le résumé des statistiques soit fait au praticien par l'intermédiaire de leurs associations et syndicats pour que toutes garanties leur étant fournies au point de vue du secret professionnel, ils donnent sans réserve et sans arrière pensée, leur concours le plus complet à l'établissement du certificat de décès ».

On s'est efforcé de respecter le plus possible le secret dans les modes de déclaration et l'établissement des statistiques.

Le système appliqué à Paris nous semble excellent.

M. le Dr Bertillon, chef des travaux statistiques de la ville en 1886 l'a très clairement expliqué (41), (il n'a pas changé depuis).

« La statistique des causes de décès à Paris est établie

(41) Bertillon, Gaz. des Hôpitaux, jeudi 22 avril 1886.

tous les huit jours au moyen des bulletins remplis par les médecins de l'état-civil. On sait quelle est la fonction des médecins de l'Etat-Civil : leur devoir consiste à s'assurer que la mort des décédés a été naturelle. Pour cela, ils doivent rechercher quelle a été la cause de la mort, et ils doivent marquer sur leur certificat le résultat de cette recherche. Telle est la raison d'être des médecins vérificateurs de décès, et c'est pour cela qu'ils ont été créés, il y a bientôt soixante ans. Ils n'ont pas de confidences à recevoir, mais ils doivent au contraire, faire une enquête et en rendre compte à l'administration qui les a délégués. C'est le résultat de cette enquête qui sert à constituer la statistique sanitaire hebdomadaire.

« L'Administration est tellement soucieuse de ménager toutes les susceptibilités que, quoique ses bulletins ne résultent pas d'une confiance, mais d'une enquête, elle n'a pas voulu qu'ils fussent personnels. Ils ne portent donc aucun nom propre, mais seulement un n° d'ordre, destiné à éviter les omissions.

« C'est avec raison qu'on a pris cette décision, car les noms propres ne sont pas utiles à l'établissement d'une statistique, il valait donc mieux les supprimer. J'ajoute, d'ailleurs, que le secret professionnel existe pour l'administration exactement comme pour le médecin.

« Une statistique sanitaire faite à l'aide des certificats de médecins de l'état civil aurait, à elle seule, une grande valeur. Depuis 1817 jusqu'en 1865, et surtout depuis 1865 jusqu'en 1880, les statistiques sanitaires de la ville de Paris n'ont pas eu d'autre origine, et pourtant celles de la période 1865-1880 offrent un grand intérêt.

« Mais en 1880, on a voulu mieux faire, et obtenir le

concours des médecins traitants pour mieux fixer le diagnostic des causes de décès. L'Académie de médecine, consultée, a donné sa pleine approbation au projet ; mais, en même temps, elle proposait des mesures propres à assurer l'inviolabilité du secret médical. Ces mesures ont été adoptées après mûres discussions et l'expérience a montré qu'elles ne laissent rien à désirer.

« Voici en quoi elles consistent : la mairie du décédé envoie au médecin traitant une lettre par laquelle elle le prie de vouloir bien, *s'il le juge à propos*, indiquer dans un bulletin *anonyme*, joint à la lettre, la cause de la mort de tel ou tel décédé. Si le médecin, pour une raison quelconque, ne veut pas répondre, il en est parfaitement libre ; dans ce cas, le service de statistiques se contente du diagnostic formulé par le médecin de l'état civil. Si, au contraire, le médecin juge à propos de répondre (ce qui arrive dans la majorité des cas), il est parfaitement certain que son diagnostic restera secret puisque le bulletin est anonyme ».

En province, des tentatives ont été faites également pour mettre d'accord le souci du secret professionnel avec celui de l'intérêt public.

S'inspirant de ce désir, un essai a été entrepris en Seine-Inférieure et mis en pratique le 1^{er} janvier 1924. La formule adoptée et mise à la disposition des médecins et des mairies comporte deux parties séparées par une perforation : la première destinée à la mairie et signée par le médecin traitant mentionne simplement que la mort du *de cujus* a eu lieu à telle date et qu'elle est réelle et constante. La réalité et la constance de la mort sont en effet les seules certitudes qui importent à l'officier de l'état civil

et lui permettent légalement de délivrer le permis d'inhumer.

« La deuxième partie de la formule doit être détachée par le maire et envoyée cachetée à l'inspection des services d'hygiène : elle ne comporte aucune mention relative à la personnalité du mort, mais seulement l'indication de la commune, la date du décès, la cause de la mort, ainsi que tous autres renseignements que le médecin traitant croira devoir porter à la connaissance des services d'hygiène. A l'extérieur, et pour rendre impossible toute erreur, cette formule porte en caractères très lisibles cette mention : Ne doit être ouverte que par l'inspection des services d'hygiène. Enfin, un des côtés extérieurs de la formule est passé au caviar pour rendre impossible la lecture par transparence des inscriptions portées à l'intérieur.

« Les certificats médicaux de décès garantis ainsi contre toute indiscretion doivent être joints aux bulletins d'état-civil établis à l'occasion de chaque acte d'état civil » (42).

Ces documents sont adressés directement par les mairies à l'inspection des services d'hygiène où ils sont dépouillés et classés.

Une expérience également intéressante a été faite à Arcachon : la municipalité a instauré un programme fonctionnant en accord avec les services publics d'hygiène.

Chaque médecin a, à sa disposition, un carnet de fiches. Chacune de ces fiches comprend un talon que le médecin conserve et deux parties à détacher : l'une est destinée à l'officier de l'état civil et comprend les réponses au questionnaire habituel concernant les décès, la seconde qui

(42) Dr Ort, Concours Médical, 1927, p. 3.063.

est cachetable est facile à séparer de la première sans l'ouvrir. Ce feuillet contient un questionnaire spécial sur l'avis médical de la mort : le nom du décédé n'y figure pas. Le document est remis fermé à la famille qui porte le tout à la mairie en faisant la déclaration de décès. L'employé de l'état civil transmet sans l'ouvrir la partie cachée au service départemental d'hygiène, en se bornant à inscrire à l'extérieur un n° d'ordre. Le collecteur de ces fiches au chef-lieu du département est un médecin, ce qui permet d'assurer le secret professionnel.

« Ni la famille du défunt ni l'employé de la mairie ne connaissent l'avis médical sur la mort, et le médecin qui ouvrira le document ne connaît pas le nom du décédé.

« Ce procédé assure une statistique sanitaire à peu près exacte, tout en respectant le juste souci du secret professionnel. Il est inspiré du système en vigueur dans la République helvétique qui est, certainement de ce fait, le pays où les statistiques sanitaires sont les plus sincères et les plus sûres (43).

Cependant, dans les petites villes et les campagnes où semblables dispositions n'existent pas, le rôle du médecin est délicat. En général, il se cantonnera dans son rôle d'observateur et de thérapeute.

« Le médecin traitant doit avoir pour habitude de ne nommer aucune cause de décès dans les certificats ; sinon il s'expose dans les cas rares, exceptionnels, où sous couleur de secret il se refusera à en indiquer une, à rendre sa

(43) V. Moran — Le secret médical en Suisse. Rev. Méd. de la Suisse, 27 janv. 1912.

V. Picot — Le secret médical et les déclarations d'état civil, thèse Paris 1930, p. 82, 83.

réticence significative. Le silence deviendrait une quasi-violation de l'art. 378 » (44).

Mais si le médecin se tait ce sera au détriment des statistiques qui se trouveront moins complètes. Aussi a-t-on envisagé des réformes.

Voici l'organisation proposée par M. le Dr Passant pour toute la France et adoptée par l'Assemblée Générale des médecins de France, le 8 mai 1866 (45) :

1°) Aussitôt qu'une déclaration de décès lui sera faite, le maire de la commune du décédé fera parvenir au médecin traitant un bulletin que celui-ci aura à remplir. Ce bulletin portera les indications suivantes : sexe, âge, état-civil du décédé, c'est-à-dire s'il est célibataire, marié ou veuf, nature de la maladie, mois de l'année, importance de la localité habitée par le défunt.

2°) Le bulletin sera remis au maire sous enveloppe cachetée d'un modèle uniforme pour tout le département.

3°) Le maire sera chargé de transmettre sur-le-champ au président du Conseil d'Hygiène de l'arrondissement, par voie administrative, le bulletin ainsi préparé.

4°) Tous les trois mois, le médecin du conseil d'hygiène chargé de ce service procédera au dépouillement des documents qui lui auront été transmis et les fera adresser, aussi par voie administrative, à son collègue du conseil d'hygiène siégeant au chef-lieu du département où ils seront centralisés.

« Vous verrez, je l'espère, Messieurs, dit M. Passant,

(44) Dr Dumas — Gaz. Hebd. des Serv. Med. de Montpellier, 1886, p. 313.

(45) Cité par Brouardel, p. 110, 111 — op. cité.

que ce système a l'avantage de mettre entièrement à couvert la responsabilité du médecin. Il fait connaître des maladies et non des malades. Il est impossible dès lors que le médecin dont le nom ne paraît nulle part, soit inculpé de révélation de secret professionnel et, si le procédé que nous préconisons était appliqué, les statisticiens auraient à leur disposition des éléments d'étude d'une importance et d'une valeur indiscutables ».

Malheureusement ce projet n'a reçu aucune consécration.

§ 8. — *Droit fiscal.*

Si le droit pénal ressort du droit privé, le droit fiscal appartient au droit public. Logiquement, sa propre existence importe plus à l'Etat que celle des particuliers, et il se reconnaît le droit de violer le secret professionnel si cette violation doit lui être de quelque utilité.

A cela, le fisc réplique : « Mes agents sont astreints au secret professionnel tel que le sanctionne l'art. 378. Ce n'est plus qu'une osmose de secrets à l'intérieur d'un corps confidentiel. La question se ramène à savoir si les agents du fisc sont englobés dans l'art. 378. La cour de Cassation a décidé qu'il n'en était pas ainsi pour tous. Arrêt du 18 mai 1923 (46) :

« Au cours d'une vérification de comptabilité opérée en vue de l'établissement de cet impôt, un inspecteur de la régie avait... découvert une contravention aux lois sur les contributions indirectes et en avait dressé procès verbal. Cette fois, la Cour de Cassation déclara que rien ne s'y

(46) Cité par Jacomet, op. cité, p. 77.

opposait, et qu'il n'y avait pas eu en particulier violation du secret professionnel et détournement du pouvoir ».

Et la raison qu'elle donna fut que la loi du 25 juin 1920 qui a institué dans son art. 59 l'impôt sur le chiffre d'affaires, n'a point imposé aux agents du trésor chargés de l'établissement de cet impôt l'obligation au secret professionnel.

Quels sont donc les impôts dont la perception astreint les agents du fisc au secret professionnel ?

1°) *Enregistrement.*

« Les agents de l'enregistrement sont tenus au secret professionnel de même que ceux des contributions directes (c'est-à-dire pour ce qui est des impôts sur le revenu, car les autres impôts directs ont toujours eu un caractère public, et les matrices cadastrales, générales et des patentes déposées dans les mairies, permettent à tout venant d'en avoir communication...) ; il est de par une lettre ministérielle ou directoriale du 9 mai 1867, interdit également aux préposés de l'enregistrement de communiquer les documents administratifs aux personnes étrangères à l'administration » (47).

2°) *Impôt cédulaire.*

L'art. 51 du 31 juil. 1917 contient une disposition identique à l'art. 24 de la loi du 15 juil. 1914 (V. infra).

3°) *Impôt général sur le revenu.*

Loi du 15 juil. 1914, art. 24 § 3 :

« Est tenu au secret professionnel dans les termes de l'article 378 du C.P. et passible des peines prévues audit

(47) V. Maguéro — Répertoire fiscal V^o secret professionnel,

article, toute personne appelée à l'occasion de ses fonctions ou attributions à intervenir dans l'établissement, la perception ou le contentieux de l'impôt ».

On a établi plusieurs commissions pour statuer en cas de différend entre le contrôleur des Contributions directes et un contribuable passible de l'impôt sur les professions non commerciales.

« Aux termes de l'art. 12 de la loi du 14 avril 1904 (art. 59 des lois codifiées le 15 oct. 1926) ...ce désaccord est soumis à l'appréciation de la commission consultative prévue par ledit article.

« La commission formule un avis, indiquant le chiffre du revenu professionnel qui lui paraît pouvoir être attribué à l'intéressé ; et ce n'est que dans le cas où le montant du bénéfice imposé est conforme à l'évaluation de la commission que le médecin en cause peut être tenu en cas de réclamation de prouver l'exactitude de cette évaluation devant la juridiction contentieuse » (48).

C'est ainsi que le ministre des finances expliqua comment un médecin pouvait justifier sa déclaration sans violer le secret professionnel alors que ces bénéfices ont été évalués arbitrairement.

Les réclamations seront jugées en audience non publique. L'obligation au secret professionnel s'impose à toute personne appelée dans ses fonctions à intervenir dans l'établissement du contentieux de l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales.

La loi du 28 fév. 1933, art. 39, a institué une *commission de taxation*, composée en majorité de fonctionnaires

(48) J. Off. du 2 avril 1928, déb. parl. Ch. p. 1701.

et qui siège au chef-lieu de chaque ressort judiciaire sous la présidence du président du tribunal. S'il y a une contestation entre le médecin ou l'avocat et le contrôleur des Contributions directes, c'est cette commission qui statue, qui juge, qui règle le différend entre le contribuable des professions libérales et le fisc. C'est là un « procédé de contrôle pratique et efficace », selon le mot de M. Bérard.

De plus, une circulaire du 31 juil. 1933 du ministre des finances avait été adressée à la direction générale des contributions directes, décidant que lorsqu'une difficulté naîtrait sur l'évaluation des bénéfices déclarés par un contribuable appartenant à une profession libérale, on ait recours à une *mesure de préconciliation* devant le chef de l'organisation dont relève ce contribuable.

Cependant, la question fut encore violemment discutée à la Chambre, lors du vote du dernier budget.

« Les contribuables soumis à l'impôt sur les bénéfices des professions libérales, notamment les avocats et les médecins, seront tenus d'avoir un livre journal qui présentera jour par jour le détail des opérations de leur profession. Ce livre journal, le contrôleur des contributions directes pourra en réclamer la production ainsi que celle de toutes les pièces justificatives. Et il résulte nettement du débat devant la Chambre, que sur ce livre comptable, le contribuable, avocat ou médecin devra inscrire en face des chiffres exprimant ses recettes et ses dépenses, les *noms de ses clients*...

« Le texte voté par la Chambre place le médecin en face de ce dilemme cornélien : ou bien il manquera au devoir fiscal, ou bien il commettra le délit prévu et réprimé par l'art. 378 du C. P., le délit de révélation du secret pro-

fessionnel. On a paru supposer à la Chambre que le secret professionnel avait été imaginé et institué pour la tranquillité et dans l'intérêt de ceux qui y sont tenus, alors que, d'après la jurisprudence française, c'est là une obligation absolue et d'ordre public, — un devoir strict de ceux sur lesquels il n'est vraiment pas possible de transiger, un devoir que l'on commence de trahir dès que l'on essaye de l'assouplir aux atténuations de la casuistique ».

Il ne faut pas « favoriser les circonstances et les influences qui tendent à commercialiser les professions libérales, transformation qui ne serait pas heureuse pour les médecins et les avocats..., qui serait moins heureuse encore pour les plaideurs et les malades » (49).

A cela le ministre du budget répondait :

« L'art. 3 bis vise... l'ensemble de la cédula des professions non commerciales. A ce titre, il est bon, au moment où est institué un renforcement du contrôle sur toutes les déclarations faites tant à la cédula qu'à l'impôt général, qu'on ne paraisse pas soustraire cette cédula aux mesures générales envisagées. Mais... il reste entendu que, tant pour les avocats que pour les médecins, la confiance que justifie leur honnêteté leur sera toujours maintenue par les contrôleurs, mieux armés cependant qu'ils ne le sont actuellement — dans l'intérêt de nos finances » (50).

La raison d'état justifie tout ! Mais n'aurait-on pu mieux garantir malgré tout le secret médical ? Les amendements proposés ont été refusés.

(49) V. Bérard — J. Off. D. P. Sénat 19 déc. 1933, p. 1993.

(50) Marchandeau (min. Budget) — J. Off. D.P. Sénat, 19 déc. 1933, p. 1994.

Celui du D^r Gallet :

« Pour les professions assujetties au secret professionnel, le livre journal ne comporte, en dehors de la date, que le montant de la somme encaissée » (51).

Celui de M. Camille Blaisot dont le but était de permettre au contribuable appartenant à une profession assujettie au secret professionnel de ne pouvoir donner un nom au fisc lorsque le secret professionnel exige qu'il le taise :

« Le contrôleur peut demander communication des livres et de toute pièce justificative.

« Hormis celles dont le caractère paraîtra au contribuable comme relevant du secret professionnel » (52).

L'art. 3 bis de la loi tendant au rétablissement de l'équilibre budgétaire, est donc resté dans sa teneur primitive :

« Les dispositions de l'art. 59 des lois codifiées relatives aux impôts cédulaires et impôt général sur le revenu (décret du 15 oct. 1926) sont complétées ainsi qu'il suit :

« Les contribuables soumis à l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales sont tenus d'avoir un livre journal qui présente jour par jour le détail des opérations de leur profession, soit pour leur compte personnel, soit pour celui de leurs clients. Ce livre est tenu par ordre de dates, sans blancs, lacunes, ni transports en marges.

« Le contrôleur peut demander communication des livres et de toutes pièces justificatives ».

Le secret médical est bien malmené. Qu'en adviendra-t-il dans l'avenir ?

Si, par exemple, un médecin syphiligraphie doit livrer

(51) V. Gallet — J. Off. précité, Sénat, p. 1994.

(52) V. Blaisot — J. Off. D.P. Chambre, 2^e séance, 21 déc. 1933, p. 4763 et suiv.

au contrôleur le nom de son client, s'il doit les inscrire dans une comptabilité qu'il sera obligé de soumettre au contrôleur, ainsi que le faisait observer si justement M. Blaisot, il risquera de se produire des révélations regrettables dont on ne saurait encore prévoir les conséquences sociales.

Nous verrons ce que réserve l'avenir.

SECTION II

Cas non prévus par la Loi

Nous n'avons pas la prétention de passer en revue les innombrables cas où se manifeste la nécessité de certificats médicaux.

Nous voudrions étudier ici simplement quelques-uns de ceux qui nous ont paru particulièrement intéressants.

Dans beaucoup de ces cas, en effet, le rôle du médecin doit se borner à celui d'un expert (par exemple pour les accidents de toutes natures, pour fixation des indemnités).

Rappelons que la pratique a admis que le médecin se trouve délié du secret professionnel par le consentement exprès ou tacite de celui qui le réclame ou se soumet à la visite médicale.

Mais que, sans ce consentement, la délivrance d'un certificat constitue un délit.

Que si le secret est commun à plusieurs personnes, il faut la volonté formelle de toutes.

Enfin que des certificats illégaux ne sauraient faire preuve en justice.

Ainsi il a été jugé (53), dans une affaire de responsabilité d'un accident, que le certificat délivré par deux médecins qui avaient soigné le blessé était irrecevable en justice, parce qu'il est interdit de délivrer semblable certificat hors la présence et sans le consentement du malade, même si les médecins étaient appelés d'accord entre les parties.

I. — *Assurances sur la vie.*

Avant de passer un contrat d'assurance sur la vie avec un particulier, la Compagnie exige toujours des certificats médicaux indiquant la santé de son client au moment de la passation du contrat, afin d'être renseigné sur l'affaire qu'elle va conclure : meilleure est la santé du client, plus grandes seront ses chances de bénéfice.

De même, les contrats contiennent très souvent des clauses posant comme condition préalable et nécessaire au paiement de la somme un certificat du médecin-traitant indiquant la maladie qui a emporté l'assuré.

La question se pose différemment à ces deux moments.

1°) *Au moment du contrat.*

Le médecin peut-il délivrer le certificat demandé ? Le client peut-il délier le médecin du secret professionnel ?

Les avis sont partagés.

« Le respect du secret médical doit rester notre obligation absolue. Il est des cas, où, munis de l'autorisation écrite de notre client, nous pourrions facilement et sans préjudice pour nous et pour lui, rédiger le certificat demandé. Mais combien de fois aussi serons-nous dans le cas de révéler telle ou telle maladie dont l'existence est connue de nous seuls, que nous avons surprise pour ainsi dire à

(53) Fougères, 28 juin 1898 (S. et P. 1901-2-108).

l'état naissant, alors qu'il n'y a aucun trouble fonctionnel appréciable, dont la marche ultérieure ne peut être prévue ! Et supposons que, par une indiscretion du client lui-même qui prendra connaissance du certificat, sous enveloppe, que nous aurions la maladresse de mettre entre ses mains, ou qu'un employé de la compagnie livre sans réflexion ou dans un but intéressé le dossier à la curiosité compréhensible de cet homme, il pourra arriver que la maladie signalée par nous et jusque-là sans retentissement sur sa santé générale, prenne en peu de temps une marche fatale. Les faits de mort subite ou rapide à la suite de la révélation imprudente d'un anévrysme, d'une maladie de cœur, d'une imminence apoplectique ne sont pas absolument rares...

« Il peut arriver aussi telle circonstance où le médecin, depuis longtemps au courant de la santé et du genre de vie de son client, s'exagère les mauvaises chances qui le menacent. Il peut se faire qu'il le juge destiné à mourir de phtisie pulmonaire, par exemple, alors qu'aucun signe n'est venu encore confirmer ses soupçons. Eh bien ! s'il livre ainsi dans le certificat le fond de sa pensée, il peut nuire à son client, lequel pourra parfaitement échapper au pronostic pressenti sur son compte, et aura été refusé par la compagnie ; ou bien, s'il garde pour lui ses soupçons, il manquera à la sincérité qu'on lui demande et nuira à la compagnie en ne formulant pas ses sentiments actuels sur la santé de la personne à assurer. Nuire à son client ou nuire à la Compagnie, telle est l'alternative où se jette le médecin en accordant le certificat en question.

« Du principe de l'abstention, découle sans que nous ayons besoin d'y insister, ce corollaire, à savoir : que si un médecin examinateur d'une Compagnie est commis par

hasard à l'examen d'un de ses clients personnels, il devra en toutes circonstances, bonnes ou mauvaises, se récuser et faire procéder à l'examen par un de ses collègues de la Compagnie ou par tout autre médecin » (54).

« Et dès lors, on a dit qu'il était permis de fournir des renseignements quand ils sont excellents, mais qu'il ne l'est pas quand ils sont mauvais. Mais, dans ce dernier cas, un simple refus ne peut suffire, car, s'il vient après une série de certificats favorables délivrés par vous, il sera lui-même assez significatif pour équivaloir au plus défavorable de tous les certificats.

« C'est pourquoi il est juste d'établir en principe que le médecin d'une famille doit s'abstenir absolument de déférer aux demandes d'une société d'assurances, même quand elles sont appuyées des sollicitations de l'intéressé, pour éclairer les Compagnies sur la santé du client » (55).

M. Legrand du Saulle s'est élevé contre cet absolutisme rigoureux :

« S'il nous est démontré que les transactions passées entre les compagnies d'assurances et nos clients tournent sérieusement au profit de ces derniers, pourquoi ne cherchions-nous pas le moyen de rendre votre intervention possible ? Pourquoi, d'autre part, le médecin qui, en toute occasion, doit rester libre d'accorder ou de refuser son concours, abdiquerait-il l'une des plus *sérieuses prérogatives* de sa profession ? » (56).

(54) Al. Legroux. Archives générales de Médecine, 1878.

(55) Gallard — Rapport à l'association des médecins de France sur les rapports des médecins avec les compagnies d'assurances (1874, p. 88).

(56) Legrand du Saulle — Traité de médecine légale, 2^e édition, 1886, p. 1227.

Peut-être est-il trop simple de se contenter d'affirmer que le secret est d'ordre public au regard de l'assurance qu'il prévaut à coup sûr.

Mais une confusion a troublé la logique de cette explication. L'assuré doit subir un examen médical, communiqué aux tiers assureurs, puisqu'il est un des éléments majeurs du contrat d'assurance. Il ne faut pas oublier qu'il jouit d'une faculté d'option entre un dédommagement et l'expertise médicale, ou la garde scrupuleuse du secret.

Le secret protège la santé publique par la confiance qu'il donne au malade : il facilite ainsi la guérison.

Mais ici, pas de malade, de santé individuelle ou collective, mais un examen clinique, pour déterminer la capacité de vie chez un individu donné. S'il fait une demande d'assurance, par là même il accepte les conditions du contrat.

Quant à la conduite à suivre par le médecin appelé à délivrer le certificat, ici encore il faut distinguer entre le médecin traitant et le médecin de la Compagnie.

Mais, rétorque M. Brouardel, le secret imposé par l'art. 378 n'est pas une prérogative, mais un devoir.

« Nulle part la loi n'a dit, jamais nos ancêtres n'ont professé que le secret médical comparaitrait devant notre raison, et que celle-ci déciderait, à la manière d'un jury, quand il était utile à notre client ou nuisible pour lui de l'observer ou de le trahir » (57).

« Les intérêts apparents de nos clients ne nous délient donc pas de notre secret professionnel, et nous devons avoir pour règle de refuser les certificats demandés au moment

(57) Brouardel, op. cité, p. 74.

de l'acceptation de la proposition d'assurance par les Compagnies » (58).

Selon nous, le médecin traitant doit s'abstenir de délivrer de certificats, si celui-ci doit être positif et contraire à l'intérêt de son client. Mais s'il est négatif, la jurisprudence admet qu'il puisse valablement en délivrer.

Le médecin de la compagnie a un rôle tout différent, rôle d'expert, que M. Brouardel a su admirablement définir.

« Celui-ci n'a pas été appelé à pénétrer dans le sein de la famille, il n'a pu recevoir ou surprendre quelque secret. Le postulant vient devant un être objecté à sa proposition ; il ne peut y avoir pour lui aucune surprise. Il est devant une personne représentant les intérêts de la Compagnie et non devant son confident habituel.

De bonne foi ou non, ce candidat fait, sous sa responsabilité, sous sa signature, les déclarations prescrites sur ses antécédents, sur sa santé, sur ses habitudes.

Le devoir du médecin est de révéler si quelque lésion existe et dans quelle mesure elle peut modifier les risques de la Compagnie au nom de laquelle il procède. Là, plus de secret professionnel, le candidat dit ce qu'il croit devoir dire au médecin, il sait que le médecin a charge de compléter ses confidences et il se livre à lui.

« Le devoir du médecin est de dépister les ruses des clients qui cachent leurs tares et d'être assez sagace pour dépister toute dissimulation (59).

« Rien dans le rôle du médecin examinateur ne relève

(58) *Ibid.*, p. 75.

(59) Brouardel, op. cité, p. 90, 91.

du secret médical. Il doit à la Compagnie au nom de laquelle il opère tous les renseignements reçus ou découverts (60).

« Devant le médecin traitant, le malade ne peut pas ne pas tout avouer, et la société considère que tel est l'intérêt supérieur parce qu'il peut conduire à la guérison de l'un des siens : devant le médecin de la Compagnie d'assurances, l'homme bien portant a dû débattre librement quelle portée auront ses confidences, elles ne sont plus forcées, et il sait quelles conséquences peuvent avoir et ses déclarations et l'examen auquel il se soumet » (61).

A bien noter d'ailleurs que le médecin examinateur de la Compagnie qui remplit le rôle d'expert n'est qu'un mandataire : il doit rendre compte seulement à ceux qui lui ont confié le mandat (62).

« Il a été jugé qu'il est interdit à un médecin de révéler, dans une enquête provoquée par une Compagnie d'Assurances sur la vie, un fait secret de sa nature qui n'a pu être connu de lui qu'à raison de soins donnés à son client » (63).

Quant au rapport du médecin-expert de la Compagnie, il faudrait qu'il soit complet ; une réponse trop laconique serait la source de graves inconvénients et de nombreux procès entre les Compagnies et les assurés ou leur famille.

« Que l'on simplifie le questionnaire des Compagnies, mais dans la pratique, que le rapport soit des plus expli-

(60) *Ibid.*, p. 93.

(61) *Ibid.*, p. 96.

(62) Ainsi jugé, Cass. Req. 19 janvier 1914 (D.P. 1919-1-58).

(63) Cass. Ch. Civ. 1^{er} mai 1899 — (D. 1899-1-585 ; Gaz. Pal. 1899-1-689 ; Gaz. Trib. 10 mai 1899).

cites, qu'il indique notamment la nature du mal, sa *durée*. Dans les nombreux procès intentés par les Compagnies, nous, avocats, nous éprouvons de grandes difficultés pour faire prévaloir le droit des assurés, lorsque nous sommes en présence d'un rapport incomplet. En effet, la Compagnie se sert constamment de cet argument : Vous avez trompé le médecin sur votre état de santé, je ne veux pas vous payer la prime que vous me demandez. De là des procès. Il est donc indispensable que le médecin indique dans son rapport l'état de santé ou l'état de maladie, et dans ce cas qu'il indique bien quelle est cette maladie, à quel état elle est parvenue, quelle en sera la durée probable... Je vous en prie, faites un rapport complet : qu'il soit aussi complet que celui du médecin expert en justice » (64).

2°) *Au moment du décès.*

Deux hypothèses sont à distinguer :

a) L'assuré avait, sa vie durant, donné plein pouvoir pour délivrer ledit certificat.

Si l'on admet que le client puisse délier le médecin du secret professionnel, cette autorisation expresse post mortem sera valable, et le médecin pourra délivrer le certificat. Mais le devra-t-il ? et les héritiers pourront-ils l'y contraindre ? Nous ne le pensons pas. Ce serait là une latitude pour le médecin, et non pas une obligation. Et les héritiers qui auraient obtenu ce certificat ne pourraient ensuite se retourner contre le médecin pour violation du secret professionnel.

b) D'ailleurs, en pratique, il sera très rare que l'assuré

(64) M^e Guerrier — cité par Brouardel, p. 97.

ait pris cette précaution, et le plus souvent il n'aura rien spécifié.

On a essayé alors de s'appuyer sur l'art. 1122 et de dire qu'il y avait stipulation pour autrui faite par l'assuré au profit du bénéficiaire de l'assurance. Mais ce droit de demander la délivrance d'un certificat (et surtout d'un certificat appelé à constater la mort) est un droit exclusivement attaché à la personne, et le médecin ne peut, sur la demande de l'héritier, révéler la cause du décès (65).

De la part de l'héritier, une action particulière serait possible en cas de révélation délictuelle du médecin.

« L'héritier paraît puiser dans son titre le droit de défendre la mémoire du défunt : selon l'ancienne expression, il est son continuateur juridique, et si l'action n'était pas née dans le patrimoine transmis, elle naît quand la personnalité représentée par l'héritier se trouve mise en cause par le délit... » (66).

Mais une autre question peut alors se poser : y a-t-il contrat valable ? La condition imposant la délivrance d'un certificat de décès est nulle, comme contraire à l'art. 378 basé sur l'ordre public. Or l'art. 1172 déclare que « toute condition prohibée par la loi est nulle, et rend nulle la condition qui en dépend ».

Sans attendre le décès, on pourrait se faire rembourser les primes. Et les compagnies perdraient sans doute l'habitude de cette clause illégale.

Enfin, nous l'avons vu, le médecin peut dans ce cas, refuser de donner le certificat. Et il semblerait étonnant

(65) Besançon — 7 juin 1899 (D.P. 1900-1-407).

(66) Cass. 9 avril 1895 (S. 96-1-81 et note Le Poittevin).

que le tribunal ne donne pas raison aux héritiers lorsque ceux-ci auront prouvé qu'ils ont tout fait pour remplir les conditions du contrat, mais qu'ils se trouvent arrêtés par l'opposition du médecin, lequel se trouve tenu par l'obligation légale supérieure du secret médical. Ainsi jugé que « le médecin étant un tiers par rapport aux contractants de l'assurance, ne pouvait de ce chef être tenu à aucune obligation, et ceux au profit desquels l'assurance est contractée sont considérés comme ayant accompli la condition qui leur était imposée par la Compagnie dès qu'ils avaient fait tout ce qu'ils pouvaient pour qu'elle se réalisât » (67).

De même : « Est réputée avoir accompli son obligation la veuve qui réclame au médecin traitant un certificat de décès, en vertu de la stipulation contenue dans la police d'assurances, pour laquelle le bénéficiaire de l'assurance serait tenu de fournir, à l'appui de la demande en paiement, un certificat de médecin constatant le genre de mort qui aurait donné ouverture à cette assurance. Ladite obligation est remplie par la veuve alors que le médecin traitant oppose un refus absolu motivé sur le secret professionnel » (68).

Et jugé dans la même espèce que l'action en dommages-intérêts des tiers bénéficiaires de l'assurance contre le médecin qui refuse le certificat post mortem ne peut être retenue (69).

II. — *Projets de mariage — Certificat prénuptial.*

Très souvent, avant un mariage, les parents des futurs

(67) V. Trib. Havre, 30 juill. 1886 (S. 87-2-69) D. 87-3-24.

(68) Cour Appel Paris, 4 fév. 1891 (S. 91-2-471 — D. 1891-2-317).

(69) Trib. Besançon — 17 fév. 1887 (S. 1887-2-94 — P. 1887-1-476).

époux, se préoccupant de la santé du conjoint, vont demander à son médecin traitant des renseignements sur sa santé, un certificat constatant qu'il n'a aucune maladie transmissible, etc... Ce sera généralement le père de la fiancée qui voudra être sûr de ne confier sa fille qu'à un homme sain.

Que devra faire le médecin ?

Supposons que le fiancé soit atteint de syphilis ? Le médecin devra-t-il laisser s'accomplir une union qu'il pourrait arrêter d'un mot, au risque de contaminer une malheureuse femme et toute sa progéniture ? Mais il est, avant tout, tenu au secret professionnel ; il ne doit pas trahir la confiance de son client. « Le secret qui vous pèse, vous l'avez reçu parce qu'il vous a été confié, vous l'auriez toujours ignoré si vous n'aviez pas été médecin » (70).

Le Dr Brouardel est partisan du secret absolu, même lorsque le certificat serait favorable à l'intéressé.

« Pour ma part, lorsqu'une personne entre dans mon cabinet et me dit : « Docteur, ce n'est pas pour une consultation que je viens vous trouver », je l'interromps de suite et lui dis : « Si c'est pour un mariage, ne prononcez pas de noms, je ne réponds jamais, et je ne veux pas que vous interprétiez mon silence dans un sens défavorable à la personne dont vous voulez me parler ; pour moi le silence absolu est une règle qui ne souffre pas d'exceptions ».

« Exprimer son opinion lorsqu'elle est favorable, se taire quand elle est défavorable, est inadmissible. Si vous avez répondu à M. A et si, lorsque son ami, M. B., vient vous interroger, vous refusez de répondre, n'est-ce pas lui

(70) Brouardel, op. cité, p. 47.

dire que le client sur la santé duquel il sollicite votre avis a une tare personnelle ou héréditaire » (71).

Le Docteur Gaide s'est élevé violemment contre cette solution, effrayé des conséquences qu'elle pourrait avoir.

« Qu'un de vos clients rongé par une de ces syphilis constitutionnelles qui résistent à tout traitement, ne craigne pas de solliciter la main d'une jeune fille pure et qui fait la joie de sa famille ; que le père de cette jeune fille vienne, avec confiance, vous demander s'il peut en toute sécurité la donner à l'homme qui va la souiller au premier contact et qui, pour toute consolation, lui laissera des enfants infectés de la maladie de leur père, devons-nous répondre par un silence qui peut être mal compris, et nous rendre ainsi complices d'un mariage dont les fruits seront si déplorables ? Je ne le crois pas, et, pour ma part, je le déclare, jamais je ne me sentirai le courage d'obéir à la loi en pareille circonstance ; ma conscience parlerait plus haut qu'elle et sans hésiter je dirais : « Non, ne donnez pas votre fille à cet homme ». Je n'ajouterais pas un mot, j'aurais la prétention de ne pas avoir trahi mon secret ; et si par impossible la peine prononcée par l'art. 378 m'était appliquée pour ce fait, j'en appellerais à tous les pères de famille, et, la tête haute, je plaindrais le Tribunal qui se serait cru autorisé à me punir d'avoir préservé d'une infection presque certaine une femme et sa génération tout entière » (72).

La réponse à la question nous paraît simple. En tout état de cause, le médecin peut répondre que la loi lui défend de violer le secret professionnel — mais qu'il serait

(71) Brouardel, op. cité, p. 42.

(72) Gaide — Gaz. des Hôpitaux, 1863.

prêt à fournir tous les renseignements désirables s'il y est autorisé par son client. Il garde toujours le droit de faire observer aux parents qu'un moyen efficace de s'assurer de la santé du jeune homme est de lui faire contracter une assurance sur la vie. M. Brouardel cite à ce sujet un exemple personnel :

« Un jour, il m'est arrivé de faire rompre un mariage en éveillant les préoccupations financières du père de la fiancée. Le futur gendre avait la syphilis, je n'étais pas sûr de le convaincre et d'arrêter le projet d'union ; sa carrière dépendait de son futur beau-père, les familles avaient conclu plus que lui-même. Je ne pouvais arrêter les démarches de sa propre famille sans révéler le secret de mon malade. Je fis remarquer au père de la fiancée que son gendre n'apportait que les espérances d'une belle carrière et que, s'il venait à mourir, la position serait précaire, qu'il y avait lieu de demander au futur de contracter une assurance sur la vie proportionnée à la dot de la jeune fille. Le père de celle-ci accepta, il exposa sa volonté en ce sens ; le jeune homme ne voulut pas se soumettre à une épreuve dont il ne pouvait ignorer l'issue: le projet fut rompu » (73).

En général, presque tous les médecins sont unanimes à conseiller l'emploi de moyens détournés.

Ces moyens ne manquent pas.

1°) « Ayant le droit de tout dire à son malade personnellement, le médecin a celui de lui remettre un certificat relatant son état de santé... Interrogé sur la santé de l'un des futurs, il répondra donc qu'il remettra directement à

(73) Brouardel, p. 50. — V. aussi note expliquant et justifiant sa conduite, pages 50 et 51.

son client le certificat demandé pour en faire lui-même l'usage qu'il lui plaira (74). Ce premier procédé n'est praticable que si le certificat doit être bon ou anodin car le futur s'empressera de détruire une attestation fâcheuse, et les parents de l'autre fiancé ne le voyant pas produire de certificat devineront que ses constatations n'étaient pas favorables. Mais en toutes hypothèses, la responsabilité du médecin est inattaquable.

2°) « Un autre moyen consiste à conseiller aux familles de recourir à une expertise privée. Les parents qui désirent se renseigner sur la santé du futur conjoint de leur enfant se mettront d'accord avec ledit futur sur le choix d'un médecin qui sera chargé d'examiner ce dernier et d'en rendre compte à ses mandants. Le médecin choisi peut parfaitement être le médecin ordinaire de la personne examinée, mais son droit de parler sera limité aux constatations que l'examen lui révèle (comme nous l'avons dit en parlant plus haut des expertises privées). Dans cette limite la responsabilité du médecin du futur se trouve encore à couvert » (75).

D'après la Jurisprudence, le médecin n'a pas plus ici le droit de révéler des faits secrets qu'en toute autre circonstance, l'affection dont l'un des futurs époux est atteint serait-elle grave, transmissible à son entourage et à sa descendance. Ainsi jugé pour un médecin ayant dévoilé à la famille d'une jeune fille que son fiancé était atteint de tuberculose pulmonaire, indiscretion qui amena la rupture du projet (76).

(74) Revue pénitentiaire, 1905, p. 554.

(75) Perreau, op. cité, p. 343.

(76) Trib. Seine, 11 juil. 1901 — Gaz. Pal. 1901-2-181.

La question serait toute résolue si, selon le système de certains membres du corps médical, aucun mariage ne pouvait être contracté sans la production d'un certificat délivré par un médecin et attestant que les fiancés ne sont atteints d'aucune maladie.

Nous n'avons pas à examiner ici le principe du certificat prénuptial. Il n'est pas admis en France, ne le sera sans doute pas encore d'ici longtemps. Il serait un trop grand bouleversement dans les mœurs. Mais sans doute l'eugénie du pays y trouverait-elle son compte !

Le certificat prénuptial a été instauré en Suède par une loi du 18 juin 1920. Il se pratique également dans l'Etat de Washington. En Allemagne, en Italie, en Suisse, la découverte que l'un des époux est atteint d'une maladie transmissible peut être une cause de divorce et la contamination donner lieu à des poursuites judiciaires.

III. — *Divorce. Séparation de corps.*

Pendant le mariage, le médecin est en pratique très souvent appelé à délivrer des certificats à propos de demandes en séparation de corps et en divorce, par exemple pour constater des sévices pratiqués par l'un des époux sur l'autre.

En règle générale, en cas de conflit entre les intérêts du malade et ceux de sa famille, le médecin doit faire prévaloir toujours l'intérêt de son malade (ainsi le médecin ne doit pas prévenir la famille d'une fille mineure enceinte).

Le médecin peut donc valablement délivrer à l'époux le certificat qu'il lui demande, par exemple constatant les voies de fait d'un mari sur sa femme et leurs conséquences

sur la santé de celle-ci (77). Des certificats de ce genre sont journellement produits en justice.

Mais qu'advierait-il si un des époux demandait un certificat constatant une maladie transmise par l'autre ?

Il a été jugé que le médecin devait se taire (78), et cela, même si le transmetteur avait donné son consentement, semble-t-il, parce que, le médecin n'ayant pas l'habitude de dévoiler aux malades toute la vérité sur leur cas, ceux-ci ne sauraient prévoir les conséquences de la liberté laissée au médecin.

Jugé de même qu'une femme ne peut produire en justice des lettres du médecin ayant soigné son mari — ces lettres écrites sous le sceau du secret ne peuvent être divulguées, même du consentement du destinataire et de l'auteur (79).

IV. — *Certificats à fournir aux Administrations.*

Une coutume florissante fait que la plupart des administrations demandent aux médecins un certificat indiquant la nature de la maladie de l'employé ou fonctionnaire dont le service est suspendu.

Les médecins, pour ne pas porter préjudice aux malades, leur remettent le certificat, mais à eux-mêmes — et se borneront, dans la rédaction au rôle strict de l'expert.

Il serait à souhaiter que les Administrations aient des médecins-examineurs chargés de la délivrance de ces certificats.

(77) Poitiers, 15 décembre 1894 — S. 1895-2-26.

(78) V. Jurisp. Affaire Rémusat. — Grenoble, 28 août 1828. Dubrac, *Traité de Jurisp. médicale*, 1882 ; et commentaires Brouardel, *op. cité*, p. 631.

(79) Aff. Fournier, Douai, 28 janv. 1896 (D. 1896-2-521) Cass. 13 juil. 1897 (S. 1898-1-220) D. 1900-1-43.

Dans la pratique, peut-être est-il plus simple de laisser ce soin au médecin traitant. Mais on court le risque de son refus.

V. — *Allaitement.*

D'après la loi du 23 décembre 1874 (loi Roussel), complétée par le règlement du 27 février 1877, la nourrice est examinée par un médecin qui doit lui délivrer un certificat, d'après modèle imprimé, attestant :

1°) de l'accouchement — mais la date certaine de cet accouchement n'est pas imposée au médecin.

2°) du vaccin. Si la nourrice n'a pas été vaccinée, le médecin devrait simplement biffer la mention vaccine sans rien ajouter d'autre.

3°) des maladies contagieuses dont peut être atteinte la nourrice. Si le médecin omet de les mentionner, il peut encourir une action en responsabilité des parents. Mais pour respecter le secret professionnel, et remplir son rôle d'expert, il sera préférable pour lui d'ajouter aux maladies le qualificatif « apparente », montrant bien ainsi que son rôle s'est borné comme celui d'un expert, à relever les constatations objectives résultant de son observation.

La loi Roussel concerne les femmes qui prennent des enfants en nourissage, c'est-à-dire chez elles.

Lorsque des parents veulent engager une nourrice, il est prudent de lui faire subir un examen médical afin de s'assurer qu'elle est saine et ne pourra nuire à la santé de l'enfant.

Il y a expertise privée.

« Avec le consentement des parents le médecin peut dévoiler à la nourrice la syphilis des nourrissons, comme il

peut inversement dévoiler aux parents celle de la nourrice ; la syphilis est en effet une affection qui sera constatée par un ou plusieurs examens sans avoir besoin de soigner d'une façon constante comme médecin traitant la personne qui en est atteinte. Le médecin dûment autorisé devient donc un expert, muni du droit de parler que cette mission comporte ».

On a quelquefois posé question plus embarrassante : « si un médecin peut révéler aux parents du nourrisson la syphilis d'une nourrice qui vient lui demander si elle est saine pour le nourrisson, sans dévoiler préalablement à celle-ci la nature du mal dont elle est atteinte. Il nous paraît encore en avoir le droit, la nourrice acceptant implicitement l'expertise avec le large droit de parler qu'elle comporte, par cela seul qu'elle se rend pour se faire examiner chez le médecin de la famille de son nourrisson » (80).

En dehors de ces cas où une expertise lui est demandée, que doit faire le médecin qui sait pertinemment que le nourrisson, ou la nourrice, est contagieux ?

S'il avertit spontanément une famille amie qui veut engager cette nourrice, on lui reconnaît généralement l'excuse de la contrainte morale.

Un arrêt de la Cour de Dijon avait semblé dire qu'il doit nécessairement dévoiler à la nourrice la maladie de l'enfant (81) ; un jugement plus récent remet les choses au point en disant seulement qu'il doit, soit prévenir la nourrice, soit faire cesser le nourrisson (82). C'est bien reconnaître qu'il ne peut pas parler dans tous les cas ;

(80) Perreau, op. cité, p. 344, 345.

(81) Paris, D. 1896-2-365.

(82) Paris, 27 nov. 1896 (D.P. 1896-2-365).

mais ce n'est pas nous dire à quelles conditions il peut parler.

En cas de contamination, on peut réclamer des dommages-intérêts. On ne trouve pas en jurisprudence d'exemples de demandes des parents à la nourrice, non que ce genre de contamination soit moins fréquent, mais parce qu'il n'y aurait aucun intérêt à adresser une réclamation de ce genre, la nourrice n'étant généralement pas solvable.

La nourrice contaminée par un enfant, pour obtenir une indemnité du père et de la mère, est tenue d'établir que l'un ou l'autre est contaminé. Il a été jugé (83) qu'aucune indemnité n'est due si une expertise pratiquée sur le père et la mère de l'enfant n'a révélé sur aucun d'eux ni accident actuel de syphilis, ni accident syphilitique antérieur.

VI. — *Réclamation d'honoraires.*

Pour justifier ses honoraires, le médecin peut-il produire en justice des certificats ou pièces justificatives amenant à dévoiler la maladie, pour démontrer qu'il a bien donné ses soins ? Non, la doctrine est unanime sur ce point.

« Le médecin qui, chaque jour, est habitué à donner ses soins gratuits aux malheureux ne consentira jamais pour réclamer ses honoraires, à révéler soit directement, soit indirectement, le secret qui lui a été confié. Si la loi et notre dogme professionnel s'opposent à ce que nous venions révéler à la justice un crime que nous n'avons connu que par la confiance du malade qui est venu réclamer nos soins,

(83) Paris, 27 nov. 1896 (D.P. 1896-2-365).

ne nous exposons pas à ce que les magistrats puissent jamais nous dire que nous savons au besoin ne plus garder le silence lorsqu'il s'agit de nos intérêts matériels » (84).

« Si la révélation doit porter sur un acte coupable imputable à notre malade, et s'il est porté à la notoriété par votre réclamation, ou si même elle dénonce une affection dont la connaissance aiguise les langues malicieuses de l'endroit, votre silence doit être absolu. Vous devez renoncer à ce bénéfice, bien que légitimement acquis » (85).

« La légitimité d'une demande ne justifie pas les excès dont elle est accompagnée ; aussi les détails scandaleux ou déshonorants donnés sans nécessité dans les écritures peuvent rendre la révélation délictueuse en manifestant le motif qui l'a inspirée » (86).

D'ailleurs, depuis l'arrêt Watelet de 1885, l'art. 378 s'applique en tous cas de révélation d'un fait secret par nature, même sans intention de nuire. Et même avant 1885, le tribunal civil de la Seine a condamné un médecin ayant, dans une réclamation d'honoraires, révélé la maladie dont son client était atteint (87).

Avant de prévoir des ennuis ultérieurs, il serait à recommander aux médecins de « faire prendre d'avance et par écrit engagement de payer à titre d'honoraires une somme déterminée, sans spécifier la nature des soins donnés. S'il surgit plus tard une contestation, le médecin pro-

(84) Lavaux — Du secret en médecine dans ses rapports avec la Jurisprudence — 1867, p. 49.

(85) Brouardel, op. cité, p. 34.

(86) Hémar, Soc. Méd. Lég. T. I, p. 157 et Ann. d'Hyg. 1869.

(87) Trib. Correct. Seine, 11 mai 1864 — (Ann. d'Hyg. Publ. et de Médecine Légale, 1864).

duira son titre, auquel foi sera due si le client n'établit point que les soins promis n'ont jamais été donnés » (88).

Mais, quand le médecin n'aura pas pris ces précautions, comment peut-il arriver à obtenir une justice ?

D'abord, il peut produire en justice ses registres de comptabilité qui, relatant seulement les sommes correspondantes aux soins donnés, sans spécifier ceux-ci, ne sont nullement confidentiels (89). La jurisprudence reconnaît force probante aux livres des médecins en matière d'honoraires sans exiger d'autres justifications spéciales.

Il a le droit de dire le nombre de ses visites. Et si, « pour justifier des honoraires exceptionnellement élevés, il est obligé de dire qu'il y a eu un accouchement, une fracture, une luxation, une thoracenthèse, la révélation de la maladie n'a habituellement rien qui puisse éveiller une susceptibilité quelconque » (90).

Si le secret lui défend de dire qu'il a été consulté (maladies vénériennes, mentales, sages-femmes) (91), il a le droit de déférer au client un serment sans précision : « Jurez que vous ne me devez pas cette somme ». On ne peut savoir à quel titre, et si la dette provient de soins donnés ou non.

Enfin, le médecin a le droit de relater le fait public des consultations, que les circonstances mêmes excluent de la sphère du secret ; le client est entré par la porte d'entrée ordinaire, au vu et au su de tout le monde, etc... (92).

(88) Perreau, op. cité, p. 339.

(89) Trib. Paris — 3 janv. 1900 — Concours Médical 1900, p. 68.

(90) Brouardel, op. cité, p. 34.

(91) Cass. 10 mai 1900 (S. 1901-1-161).

(92) V. Brouardel, p. 88.

VII. — *Polémique de presse.*

Le plus retentissant exemple est celui de l'affaire Watelet : le Docteur Watelet ayant répondu par la voie de la presse à des attaques portées contre lui par la même voie au sujet de la mort de M. Bastien-Lepage.

Ces faits se reproduisent souvent au sujet de la mort d'hommes politiques.

Quelle doit être l'attitude du médecin ainsi attaqué ? A-t-il le droit de laver son honneur professionnel au risque de violer le secret professionnel ?

Comme dans le cas précédent, le médecin ne doit jamais trahir le moindrement le secret.

Mais il peut tout de même se défendre.

M. Perreau lui indique deux moyens :

« 1°) d'abord le droit de réponse, lui permettant d'exiger l'insertion, dans les 3 jours qui en suivent la réception ou dans le plus prochain numéro s'il n'en paraît pas dans les trois jours, à la place et en mêmes caractères que l'article incriminé, d'une note rectificative, dans le journal qui l'attaque, où il mettra le public en garde et sa réputation à couvert, en déclarant que le secret professionnel l'empêche de s'expliquer (loi du 29 juil. 1881, art. 13).

« 2°) le droit de poursuivre les auteurs des articles dirigés contre lui et les gérants des feuilles où ils ont été publiés, soit devant les tribunaux civils, soit en correctionnelle, pour diffamation — celle-ci étant l'allégation de faits vrais ou faux, de nature à nuire à la réputation (loi 29 juil. 1881, art. 29, 42 et 43). Ses adversaires seront infailliblement condamnés, nulle preuve de l'exactitude des faits reprochés au médecin, n'étant admise contre lui (93).

(93) Nancy, 17 mars 1887, S. 1887-2-105.

VIII. — *Comment le médecin attaqué en responsabilité peut-il se défendre en justice sans violer le secret professionnel ?*

Il arrive très fréquemment que les médecins et surtout les chirurgiens, à la suite d'opérations malheureuses, soient poursuivis en responsabilité devant les tribunaux.

M. le professeur Forgeu, dans son discours au 21^e Congrès des chirurgiens, en octobre 1908 (94), énumérait les différentes circonstances où le chirurgien peut être déclaré responsable des faits de sa pratique.

Ces dernières années, les progrès et la pratique de plus en plus répandue de la chirurgie esthétique, ont considérablement augmenté le nombre des procès en responsabilité.

Or, ni le client, ni le juge ne peuvent délier le médecin du secret. Celui-ci n'a pas, pour sa défense, la faculté de dévoiler les secrets de son client. Tous les certificats qu'il pourrait produire en ce sens seraient nonavenus et il commettrait un délit motivant une nouvelle poursuite (95).

Mais la jurisprudence décide que les tribunaux doivent se montrer d'une rigueur extrême quant à la preuve des accusations dirigées contre le médecin, lorsque ce dernier se déclare empêché de se défendre par le secret professionnel (96).

MM. Perreau et Jeanbrau recommandent aux médecins ainsi attaqués une habile conduite de défense.

Il pourra « répondre aux conclusions du demandeur le jour où l'affaire vient à l'audience en déclarant publiquement devant le tribunal qu'il est prêt à remettre à son

(94) Presse Médicale, 10 nov. 1908.

(95) V. arrêt déjà cité, Cass. 10 mai 1900 (S. 1901-1-161) et note Esmein.

(96) Amiens, 12 mai 1902 D.P. 1902-2-493.

adversaire, par écrit, l'exposé des circonstances d'ordre confidentiel qui l'exemptent, lui médecin, de toute responsabilité. Après en avoir pris connaissance, le demandeur, s'il est de bonne foi, renoncera presque certainement aux poursuites. S'il persiste, au contraire, force lui sera, pour ne pas laisser suspecter sa bonne foi, de lire au Tribunal l'exposé détaillé écrit par le médecin. Désormais, les observations médicales cessent d'être confidentielles, par la lecture libre et volontaire du demandeur. Le médecin n'est donc plus tenu au secret et recouvre sa liberté de parole.

« En conséquence, il pourra librement développer à la barre, ou faire développer par son avocat, toutes les circonstances de nature à montrer qu'il n'a pas commis de faute opératoire ou thérapeutique.

« Il peut arriver que le plaignant, n'étant pas satisfait des révélations qu'il a accepté de laisser faire au médecin n'en donne qu'une lecture tronquée ou même dénaturée, omettant par exemple, de mentionner une cardiopathie latente, un néoplasme viscéral, une syphilis cérébrale... En prévision de cette éventualité, le médecin doit garder copie de sa note, et sitôt qu'il s'apercevra d'une omission ou d'une altération pendant que son adversaire lit sa note aux juges, il arrêtera la lecture, en priant le demandeur de rectifier ou mieux de déposer la note écrite de sa main sur le bureau du tribunal.

« En suivant cette ligne de conduite, grâce à laquelle le demandeur révèle lui-même s'il le juge convenable tous les faits de nature confidentielle, le médecin ne trahit aucun secret, et tout se passe dans le débat judiciaire, comme si le demandeur avait fait spontanément sa révélation.

« En pratique, il ne faut pas se dissimuler que le tri-

bunal ordonnera toujours une expertise pour vérifier, au besoin à l'aide d'une autopsie, le bien-fondé des allégations du médecin attaqué, et de toutes façons pour dire si, en les tenant pour exactes, il doit être, au point de vue scientifique, considéré comme exempt de faute.

« S'il a employé le moyen que nous venons d'indiquer, le défendeur aura toute liberté devant les experts comme devant les juges, pour développer son argumentation et donner toutes les indications qu'il estime nécessaires pour sa défense » (97).

Sans ces précautions, le médecin pourrait d'ailleurs arrêter l'action civile en dommages et intérêts que pourrait lui intenter l'adversaire au cas où il aurait répondu, cette action étant irrecevable puisque l'adversaire lui-même aurait provoqué la déclaration.

Et il n'aurait à craindre aucune action criminelle puisqu'il était en état de légitime défense, et que le tribunal pourrait de plus lui accorder l'excuse de la contrainte morale prévue par l'art. 64 du C.P.

Cependant, malgré cette absence de sanctions contre le médecin qui a parlé pour se défendre, il lui est toujours préférable de se taire.

(97) Perreau et Jeanbrau — Le secret médical dans les expertises. Montpellier, 1909.

CHAPITRE V

LÉGISLATION COMPARÉE

L'étude de la législation comparée semble un des plus efficaces moyens de se convaincre de la valeur d'un principe de droit, et, en s'inspirant de l'expérience des autres Etats, des modifications qu'il pourrait convenir de lui apporter.

En l'occurrence, cette étude nous montre que l'obligation au secret médical n'est nullement particulière à la loi française, mais bien au contraire, que, presque tous les Etats la proclament également et la sanctionnent de peines sévères. En Europe, l'Angleterre seule n'impose pas le secret médical, mais, en pratique, les médecins s'y conforment.

« Il n'existe guère de divergences entre ces diverses législations qu'à l'égard des exceptions ou limitations apportées au principe. Celles-ci ont généralement trait au fonctionnement de la justice, à la préservation des maladies transmissibles et à la constatation de l'état civil » (1).

1. — ALLEMAGNE.

L'art. 300 du *Code Pénal allemand* déclare que :

« Seront punis d'une amende de 1.500 marks et d'un

(1) V. Perreau, op. cité, p. 307.

emprisonnement jusqu'à trois mois, les avoués, défenseurs, médecins, chirurgiens, sages-femmes, pharmaciens, ainsi que les aides de ces personnes. qui auront sans autorisation, révélé des secrets qui leur avaient été confiés, à raison de leurs fonctions, professions ou métier. La poursuite n'aura lieu que sur demande ».

On peut relever quelques notables différences avec l'art. 378 du C.P. français (2) :

1°) Les professions sont formellement désignées dans le Code allemand. Cette énumération est limitative. Il est à remarquer qu'elle ne comprend ni les pharmaciens, ni les sages-femmes.

2°) Les auxiliaires sont soumis par la loi elle-même à l'obligation du secret.

3°) La personne qui a confié un secret peut relever le dépositaire de l'obligation de se taire.

4°) La poursuite n'a lieu que sur demande.

Ces deux dernières dispositions modifient tout à fait le caractère du secret professionnel qui n'est plus considéré comme d'Ordre Public. L'art. 300 est une disposition destinée à protéger les intérêts particuliers.

La différence essentielle avec le Code français consiste donc en ce que la révélation est considérée en Allemagne comme un délit privé dont la répression intéresse uniquement le particulier lésé. « En conséquence, une plainte de sa part est nécessaire pour que la justice informe ; et il peut, à son gré, relever le confident du secret » (3).

En Allemagne, la question de la légalité des certificats

(2) V. Hallays, op. cité, p. 173, 174.

(3) V. Capetter — Du délit de révélation du secret professionnel — Thèse Poitiers, 1907.

médicaux ne se pose pas ; sans contestation aucune, le malade peut toujours relever le médecin du secret professionnel.

Notons d'ailleurs, bien que cela dépasse un peu le cadre de notre étude, que le médecin ne peut refuser de témoigner en justice, s'il est relevé du secret par son client (contrairement à ce qui se passe en France) art. 52 Code Proc. Pen. du 1^{er} fév. 1877.

« Peuvent refuser de témoigner : 1°) les ecclésiastiques à l'égard de ce qui leur a été confié à l'occasion de leur ministère spirituel ; 2°) les défenseurs de l'inculpé à l'égard de ce qui leur a été confié en cette qualité ; 3°) les avocats-avoués et les médecins à l'égard de ce qui leur a été confié dans l'exercice de leur profession.

« Les personnes désignées aux n^{os} 2 et 3 ne peuvent refuser de témoigner, dans les cas où elles seront relevées de l'obligation de garder le secret ».

« On le voit, il s'agit d'une dispense facultative pour le confident, qui ne peut être forcé de témoigner, que dans le cas où il est relevé de l'obligation de garder le secret par la personne même qui s'est confiée à lui » (4). Donc, a fortiori, le médecin est-il obligé de délivrer des certificats médicaux qui lui sont demandés.

D'ailleurs, en Allemagne, l'intérêt public prime de haut l'intérêt privé, le méconnaît souvent. Sous prétexte de défense sociale, on transgresse le secret médical, peut-être même l'a-t-on un peu trop négligé, on commence à réagir (Docteurs Ebel Mayer, Volmann).

(4) Médeville — Du secret professionnel — Thèse, Bordeaux, 1908, p. 263.

La communication ou la délivrance d'observations cliniques ou de certificats médicaux pour les établissements hospitaliers, les administrations d'assistance, les compagnies d'assurance, sans l'assentiment de l'auteur, doivent être inlassablement combattues par tous les moyens. Il importe également de combattre la saisie des pièces médicales pouvant compromettre le secret professionnel, par les autorités administratives ou judiciaires. Les déclarations médicales, devant des jurys d'honneur médicaux, doivent également échapper aux investigations des autorités judiciaires (5).

L'avant-projet du Code Pénal allemand de 1909 ne contient pas grande modification.

Art. 268 (ex 300).

« Des personnes qui ont été autorisées ou admises publiquement à l'exercice de la médecine, de l'obstétrique, de la garde de malades, de la fonction d'apothicaire et du droit de conseiller et de représenter d'autres personnes dans des affaires judiciaires, ou de constater des affaires judiciaires, ainsi que les aides de ces personnes, sont punies d'une peine pécuniaire de deux mille marks au plus, ou des arrêts, ou d'un emprisonnement de six mois au plus, lorsqu'elles révèlent sans en avoir le droit des secrets privés qui leur avaient été confiés ou dont elles avaient été informées en vertu de leurs fonctions ».

L'art. 263 (ex 193) admet que « des opinions défavorables sur des prestations scientifiques d'art ou professionnelles, des assertions faites en remplissant des obligations

(5) V. Jacomet, op. cité, p. 25 ; et V. Revue des Progrès thérapeutiques, nov. 1928, le Secret Prof. en Allemagne.

juridiques, en exerçant des facultés juridiques ou en accomplissant des droits ou des intérêts légitimes, ou des cas semblables, ne sont punissables que pour autant que l'intention d'outrage ressort de la forme de l'assertion ou des circonstances dans lesquelles elle a lieu ». Cette disposition porterait une grave atteinte à notre secret.

2. — ANGLETERRE.

Aucune loi n'y traite du secret médical.

La jurisprudence refuse même aux médecins témoins en justice, le droit de se retrancher derrière le secret professionnel. Respectueuse de toute autorité, surtout celle de ses tribunaux, l'Angleterre se montre hostile à toute limitation de leur pouvoir d'investigation.

« Un homme de notre profession qui réclame un privilège quand aucun ne lui est accordé, essaie simplement de se mettre au-dessus de la loi. Il est absurde de supposer qu'il y ait une violation réelle de confiance dans ces circonstances, parce que, ainsi que l'observe le Dr Gordon Smith — *Analysis of Medical Evidence*, p. 98 — la société en général admet l'autorité des tribunaux comme supérieure à tous les obstacles et à toutes les considérations privées, de sorte qu'en cédant à une autorité semblable, un homme de notre profession sera pleinement acquitté même dans l'opinion de ceux qui peuvent en être victimes » (6).

Voici un exemple cité par Taylor, d'après Beck's Medical Jurisprudence (T. 2, p. 922) : Dans un cas où une femme était poursuivie pour meurtre de son enfant, un chi-

(6) Taylor — *Traité de médecine légale*, trad. du Dr Coutagne, p. 30.

rurgien fut appelé pour prouver certains aveux qu'elle lui aurait fait pendant qu'il l'assistait. Il s'y refusa, se fondant sur ce qu'il l'avait soignée comme une malade de sa clientèle privée. L'honorable juge Parke dit que ce n'était pas une raison suffisante pour empêcher une révélation utile à la justice et il fut sommé de répondre aux questions.

Le délit de révélation de secret est ignoré, sauf si cette révélation revêt un caractère de diffamation. S'il y a un préjudice causé, elle peut donner lieu à des dommages et intérêts.

On peut donc conclure logiquement de tout ceci que le médecin délivre valablement tous certificats médicaux à la demande de son client, et même en dehors de ces cas s'il ressort que ce certificat n'a pu causer aucun préjudice.

3. — AUTRICHE.

D'après les articles 498 et 499 les médecins, sages-femmes, avocats, sont tenus à l'observation du secret professionnel.

Le Code d'Instruction Criminelle (témoins en justice) dispense les ecclésiastiques (art. 151) et les défenseurs pour les faits confiés par l'inculpé en cette qualité de défenseurs (art. 152). Il n'est pas question des médecins. Ceux-ci sont donc tenus à déposer.

Que pouvons-nous induire au sujet des certificats ? Il semble qu'en Autriche le secret médical soit envisagé avec infiniment moins de rigueur qu'en France, et que la pratique des certificats médicaux y soit admise.

Dans l'avant-projet du C.P. 1909, nous avons relevé quelques articles ayant trait au secret professionnel :

Art. 172 : « Quiconque se sert d'un secret, d'une affai-

re ou d'une profession qui est parvenu à sa connaissance à l'occasion de l'exercice d'une fonction ou d'un service public, dans sa propre affaire ou profession, ou dans celle d'autrui, pour se procurer à soi-même ou à un tiers un profit pécuniaire, est puni d'un emprisonnement de quatre semaines à trois ans. Une peine pécuniaire de cinq mille couronnes au plus peut être appliquée en sus de la peine privative de liberté.

Art. 403 : § 1 « Quiconque étant tenu de garder le secret selon les dispositions réglant l'exercice de sa profession, spécialement comme avocat, notaire, solliciteur, médecin, apothicaire ou sage-femme, communique à un tiers ou publie un secret qui lui a été confié ou dont il a été informé à l'occasion de l'exercice de sa profession, en invoquant l'exercice de sa profession.

§ 2 « Quiconque communique à un tiers ou publie un secret dont il a été informé en qualité de préposé ou de domestique d'une des personnes mentionnées dans le § 1 et qui est le secret d'une autre, en ayant invoqué l'exercice de la profession de son maître ;

§ 3 « L'étudiant en médecine, qui communique à un tiers ou publie le secret d'un malade, dont il a été informé à l'occasion de ses études publiques ;

« est puni d'un emprisonnement ou des arrêts de six mois au plus ou d'une peine pécuniaire de deux mille couronnes au plus.

§ 4 « Lorsque l'auteur agit dans un but intéressé grossier ou dans l'intention d'infliger à quelqu'un un préjudice très grave, un emprisonnement de deux semaines à deux mois doit être prononcé.

L'auteur est exempté de peine lorsque la communica-

tion ou la publication est justifiée selon son contenu et selon sa forme par un intérêt public ou par un intérêt privé légitime.

« L'auteur n'est poursuivi qu'avec l'autorisation du lésé ».

Donc, suivant cet avant-projet, le délit de révélation du secret est, comme en Allemagne, un délit privé. La révélation faite dans une intention délictueuse y serait sévèrement punie. Mais si elle était justifiée par un intérêt légitime, elle serait parfaitement licite. Le médecin pourra délivrer des certificats quand un intérêt public sera en jeu (maladies contagieuses, crimes, statistiques, etc...) ou un intérêt privé légitime (demande du client, justification d'honoraires, défense professionnelle).

Le projet de 1909 n'a pas encore abouti. La réforme du Code Pénal autrichien est toujours en préparation.

4. — BELGIQUE.

L'art. 458 du Code Pénal, loi du 8 juin 1867, ressemble sensiblement à notre art. 378.

« Les médecins, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où ils sont appelés à déposer en justice et tenus en vertu de la loi de faire connaître ces secrets, les ont révélés, sont punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent à cinq cents francs ».

Le Code belge porte également en lui-même sa limitation (« tenus en vertu de la loi... »).

Notons deux lois postérieures à l'art. 458.

Arrêté Royal (approuvant les nouvelles instructions

pour l'exercice de la profession de sages-femmes) du 1^{er} juillet 1908, art. 7 : « La sage-femme renseignera immédiatement le président de la commission médicale provinciale du ressort de sa résidence de tout cas de fièvre puerpérale qui se sera produit dans sa clientèle ; elle mentionne en faisant cette déclaration si le secret a été réclamé ou s'il s'impose ».

Arrêté Royal du 29 mai 1885, art. 20 : « Tout médecin appelé dans les cas qui pourraient donner lieu à une information judiciaire, tel par exemple que l'empoisonnement, en donnera sur-le-champ connaissance à l'autorité judiciaire ».

Ces cas sont laissés à la libre appréciation du médecin. Aussi a-t-on pu dire que « l'arrêt du 31 mai 1885 paraît mortel pour le secret. Son absence de sanction (il est vrai) en amoindrit l'importance. Il serait la porte ouverte à toutes les déjections morales, à la calomnie et au chantage » (7).

Pour la question qui nous occupe, notons bien que l'autorisation du maître du secret est élisive de l'infraction (8). Donc, le médecin peut et doit délivrer des certificats médicaux sur la demande de l'intéressé.

5 — BULGARIE.

Art. 308 du C.P. du 26 fév. 1896 :

« Quiconque révèle les secrets d'un autre, qui sont attentatoires à la bonne renommée d'une personne et qui lui ont été confiés et dont il a eu connaissance, en vertu de

(7) Jacomet, op. cité, p. 27.

(8) V. Pand. B. V^o Secret Prof. n^o 91 — Nypels-Servais, art. 458 ; n^o 14.

sa fonction, de son occupation ou de sa profession, est puni d'un emprisonnement d'un an au plus pour autant que les peines du chapitre XV ne lui sont pas applicables ».

Art. 312 : « Les délits mentionnés art. 308, 309 ne sont poursuivis que sur la plainte du lésé ».

Il n'y a aucun texte visant expressément les médecins. Ceux-ci, lorsqu'ils délivrent des certificats médicaux sont donc uniquement tenus à ne point attenter à « la bonne renommée ».

6. — CHILI.

Code Pénal de 1874 : « Sera puni comme coupable de contravention :

Art. 14, § 12 : « Le médecin, chirurgien, apothicaire ou un autre cité comme expert ou témoin qui refuse de remplir un acte appartenant à sa fonction ou à sa profession ou de délivrer une déclaration exigée par l'autorité judiciaire dans les cas et dans la forme prescrite par le Code de Procédure pénale et indépendamment des sanctions légales ».

Le Chili semble bien méconnaître le secret professionnel médical.

7. — CHINE.

C. P. provisoire. 30 mars 1912.

Art. 363 : « Celui qui, à raison de sa position présente ou passée de prêtre bouddhiste ou taoïste, de médecin, de pharmacien, de droguiste, de sage-femme, d'homme de loi ou de notaire, est dépositaire de secrets d'autrui et les révèle sans excuse légale, sera puni de l'emprisonnement du cinquième degré, ou de la détention ou de l'amende

jusqu'à 100 yuan. S'il les publie sans excuse légale, la peine sera de l'emprisonnement du quatrième degré au plus ou de la détention, ou de l'amende jusqu'à 300 yuan ».

Art. 334 du C.P. du 10 mars 1928 :

« Le médecin, le pharmacien, le droguiste, la sage-femme, le ministre d'un culte, l'avocat, le conseil, le notaire public ou la personne qui les assiste dans leurs fonctions, ou la personne ayant occupé l'une quelconque de ces diverses fonctions, qui, *sans motif*, révèlent un secret qu'ils connaissaient ou détenaient à titre professionnel, **seront** punis de l'emprisonnement à temps d'un an au plus ou de la détention, ou de l'amende de cinq cents yuan, au plus ».

Art. 336 : « Pour la poursuite des infractions prévues au présent chapitre, une plainte (privée) est nécessaire ».

Dans ce code récent, nous constatons :

1°) Une énumération limitative des professions soumises au secret.

2°) Que les auxiliaires sont expressément soumis par la loi à l'obligation du secret.

3°) Le délit de révélation est un délit privé qui ne peut être poursuivi que sur plainte de l'intéressé (art. 336).

4°) L'article 334 contient les mots « sans motif », sans rien spécifier d'autre, ouvrant ainsi une large brèche dans le principe du secret. Les certificats médicaux délivrés par le médecin à la demande de son client, d'une administration, etc..., sont parfaitement licites.

Le Code Chinois se rapproche beaucoup du Code allemand.

8. — DANEMARK.

L'art. 139 du C.P. prévoit seulement la révélation du secret commise par des fonctionnaires.

Le Danemark, comme la majorité des pays scandinaves, a une législation sanitaire, sociale et d'hygiène **extrêmement** poussée, qui ne respecte guère le secret médical. Les certificats médicaux sont de l'usage le plus courant.

9 — EGYPTE.

Art. 267 C. P. indigène de 1924 : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, **seront punis d'un emprisonnement ne dépassant pas six mois ou d'une amende ne dépassant pas 50 L. E.** »

L'art. 274 du C.P. mixte reproduit textuellement notre art. 378.

10. — ETATS-UNIS.

Le secret est prescrit aux attornéys et sollicitors même à l'égard de la justice.

Mais, sauf dans les états de New-York et de Missouri dans lesquels le silence le plus absolu leur est imposé (9), les médecins et les chirurgiens sont tenus de révéler à la justice les secrets à eux confiés dans l'exercice de leurs fonctions.

(9) V. Wharton — On criminal Law — L. II § 773, 4, 5 — A. Carlier — La République Américaine. T. IV Guillaumin, 1890.

Depuis la loi du 25 mai 1896, sur le Secret Professionnel (ch. 245) (10), il est défendu spécialement aux médecins ou chirurgiens de révéler dans les cours de justice sans le consentement du malade ou de son représentant légal, les renseignements confidentiels qu'ils auront pu recueillir, soit du malade lui-même, de sa famille et des personnes qui en ont soin, soit par suite de l'exercice de leurs fonctions. Cette loi ne s'applique pas aux affaires criminelles dans lesquelles l'accusé est poursuivi pour meurtre ou blessures.

C'est là un progrès ; nous sommes encore loin du rigorisme de nos lois. Aux Etats-Unis, l'usage des certificats médicaux est absolument généralisé.

11. — GRÈCE.

Le C.P. date de 1833. Un projet de révision de 1871 n'ayant pas abouti.

Nous n'avons trouvé que les art. 452 à 455 relatifs à la violation des secrets officiels (11).

12. — HOLLANDE.

Art. 272 : « Celui qui révèle avec intention un secret qu'il était tenu de garder, à raison des fonctions qu'il exerce actuellement ou qu'il a exercées, est puni d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende de 600 florins au plus.

« Si cette infraction a été commise au préjudice d'une

(10) An act relating to the testimony of physician in the courts. V. Médeville, op. cité, p. 266.

(11) V. Svinderen — Esquisse de droit pénal comparé, T. X, p. 184.

personne déterminée, elle n'est poursuivie que sur sa plainte ».

1°) Le Code hollandais spécifie bien que l'obligation au secret persiste même après la cessation des fonctions.

2°) La révélation délictueuse est un délit privé.

13. — HONGRIE.

Art. 328 : « Tout fonctionnaire public, avocat, chirurgien, médecin, pharmacien ou sage-femme, qui, sans motif grave, révèle à autrui un secret de nature à nuire à la réputation d'une famille ou d'une personne, parvenu à sa connaissance ou à lui confié en raison de ses fonctions, de son état, ou de sa profession, commet un délit et sera puni au maximum, sur la plainte de la partie lésée, de trois mois de prison et de mille florins d'amende ».

« Cette disposition est applicable aux aides des personnes désignées ci-dessus ».

Comme dans le Code allemand, la poursuite n'a lieu que sur plainte de la partie lésée ; les aides sont astreints au secret.

L'art. 329 déclare la déposition en justice obligatoire pour tous.

14. — ITALIE.

L'art. 163 du C. P. du 30 juin 1869, aujourd'hui abrogé, déclarait : « Quiconque ayant connaissance, à raison de son état ou de sa fonction ou de sa profession, ou de son métier, d'un secret qui, dévoilé, peut causer du dommage, le révèle, sans une juste cause, est puni de la détention d'un mois au plus ou d'une amende de cinquante à mille

lires ; et cette amende ne peut être inférieure à trois cents lires si le dommage est advenu ».

L'art. 622 du nouveau Code du 1^{er} juillet 1931 n'offre pas grande différence :

« Quiconque ayant connaissance, à raison de son état ou de sa fonction, de sa profession ou de son art, d'un secret, le révèle sans juste motif, ou bien l'emploie à son profit personnel ou au profit d'autrui, est puni, si le fait est de nature à causer préjudice, de la réclusion jusqu'à un an ou d'une amende de trois cents à cinq mille lires. Le délit est punissable sur la plainte de la partie lésée ».

On note de sensibles différences avec le droit français :

1°) Il est permis de révéler le secret pour une cause juste, donc il n'y a pas de délit pour les certificats demandés par les clients.

2°) L'action publique est subordonnée à une plainte de la partie lésée.

3°) De plus, pour être punissable la révélation doit être « de nature à causer préjudice ».

15. — JAPON.

Art. 402 du projet révisé C.P. 1886 :

« Les médecins, chirurgiens, pharmaciens et sages-femmes, les avocats, avoués, notaires et les ministres d'un culte qui, se trouvant dépositaires de secrets à eux confiés ou parvenus à leur connaissance par suite de leur état ou profession, les auront révélés à une ou plusieurs personnes privées moyennant un prix ou avec intention de nuire, seront passibles d'un emprisonnement avec travail de 11 jours à 3 mois, et d'une amende de 2 à 10 yens.

« Les personnes susmentionnées pourront refuser de

témoigner en justice sur les faits à elles confiés ou parvenus à leur connaissance par suite de leur profession ; mais les révélations qu'elles auront faites à la justice ne seront jamais punissables.

Art. 403 :

« La poursuite... n'a lieu que sur la plainte de la partie offensée ou lésée, ou sur celle de sa famille, si elle est décédée ».

Ces articles 402 et 403 se trouvent à la section : crimes et délits contre la réputation.

« La loi ne punit... cette révélation que lorsqu'elle a un mobile intéressé ou méchant : le gain d'une récompense ou l'intention de nuire ; il n'y aurait donc pas de punition pour celui qui n'aurait été qu'imprudent ou maladroit » (12).

La délivrance d'un certificat médical ne constituerait donc un délit que lorsqu'il aurait été délivré dans une intention de nuire.

Il y a un nouveau code japonais.

C. P. Japon du 23 avril 1907 (13)

Art. 134 :

« Lorsqu'un médecin, pharmacien, droguiste, sage-femme, avocat, avoué, défenseur ou notaire, ou une personne qui a exercé une de ces professions, publie *sans motifs* le secret d'une personne, ce secret étant parvenu à sa connaissance dans l'exercice de sa fonction, il est puni de

(12) Commentaire de Gustave Boissonade — sub art. 402, p. 1063.

(13) Nous n'avons pu nous procurer que la traduction de Swinderen, T. 7, p. 209 et suiv.

la réclusion pour 6 mois au plus ou d'une peine pécuniaire de 10 yen au plus.

« La même règle s'applique lorsque le ministre d'une religion ou d'un autre culte, ou une personne qui a exercé cette profession, publie sans motif le secret d'une personne qui est parvenu à sa connaissance dans l'exercice de sa fonction.

L'art. 135 décide que la poursuite n'a lieu que sur plainte.

Le délit de révélation est donc un délit privé — qui n'a lieu que si celle-ci est faite sans motif. Donc il n'existe pas pour les certificats délivrés sur la demande du malade.

16. — MEXIQUE.

Art. 766 du C.P. de 1871.

« Est puni de deux ans d'emprisonnement quiconque révèle au grave préjudice d'un autre un secret qu'il était tenu de taire, parce qu'il en avait reçu connaissance en vertu de son état, de sa fonction ou de sa profession, ou qui lui avait été confié. Est ajoutée à cette peine comme peine accessoire la suspension de l'exercice de sa fonction ou profession pour l'auteur pendant le même temps.

« Lorsque le dommage infligé n'est pas grave, les arrêts plus longs sont appliqués comme peine.

Art. 767 :

Il n'est pas permis aux autorités d'exciter les prêtres ayant reçu une confession d'un pénitent, les médecins, les chirurgiens, les accoucheurs, les sages-femmes, les avocats et avoués ou les chargés d'affaires à publier les secrets qui leur ont été confiés à raison de leur état ou de l'exercice

de leur profession ; pas même pour publier ces délits, dont ils ont reçu connaissance de ladite manière.

Cette disposition ne délivre pas les médecins qui ont soigné un malade, de l'obligation de délivrer, lorsque la loi le prescrit, un certificat de son décès avec indication de la maladie qui l'a fait succomber.

Art. 768 :

Est excepté des dispositions des deux articles précédents le cas où un secret est révélé avec le consentement libre et manifeste tant de celui qui l'avait confié, que de toutes les autres personnes, qui devaient se ressentir de la publication.

(les art. 721-730 traitent des faux certificats).

Nous le voyons (art. 767), la loi mexicaine est soucieuse de protéger le secret professionnel. Elle ne prévoit que deux exceptions au principe qu'elle pose :

1°) certificats de décès avec indication de la maladie ayant entraîné la mort ;

2°) la levée du secret par le « consentement libre et manifeste », émané tant de celui qui l'avait confié que de toutes les personnes intéressées à sa publication. Donc parfaite légalité des certificats médicaux délivrés sur la demande de l'intéressé.

17. — NORVÈGE.

C. P. du 22 avril 1902 (14)

Art. 144 :

Les ecclésiastiques, les avocats, les défenseurs en matière pénale, les pharmaciens et sages-femmes, ainsi que

(14) Traduit par M. du Monceau.

leurs serviteurs et employés qui, sans droit, révèlent des secrets confiés, soit à eux-mêmes, soit à leurs supérieurs, en raison de leurs fonctions, sont punis d'amende ou de 6 mois d'emprisonnement qualifié au plus.

Les poursuites publiques n'ont lieu que sur la demande de la partie lésée, ou quand des considérations d'intérêt général l'exigent. (Ch. XIII — Crimes c/ l'Ordre Public).

18. — POLOGNE.

C. P. du 11 juillet 1932.

Art. 254 :

§ 1) Celui qui, contrairement à son devoir, révèle un secret privé dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de sa profession ou d'une fonction publique, est puni d'un emprisonnement jusqu'à 2 ans ou d'un arrêt jusqu'à deux ans.

§ 2) Ladite infraction peut être commise également par la personne qui sert d'aide lors de l'exercice de la profession ou de la fonction publique.

§ 3) Il n'y a pas d'infraction, si celui qui révèle le secret, le fait dans un intérêt public ou privé justifié.

§ 4) La poursuite a lieu à la requête de la personne lésée.

Le nouveau Code Polonais contient de notables différences avec notre Code français :

1°) les auxiliaires sont expressément soumis au secret — § 2.

2°) le secret professionnel n'est pas considéré comme un principe d'ordre public, la poursuite n'ayant lieu que sur plainte de la partie lésée — § 4.

3°) Surtout l'art. 254 § 3 admet la révélation faite dans

un intérêt public et privé justifié, enlevant ainsi son caractère absolu au principe du secret.

Les certificats médicaux pourront être délivrés s'ils se justifient d'un intérêt public ou privé.

19. — PORTUGAL.

Art. 290. 1° et § 1 : déclare passible d'une amende et de prison correctionnelle jusqu'à 6 mois, « toute personne qui, exerçant une profession qui exige un titre, et étant, à raison de sa profession, dépositaire de secrets qui lui ont été confiés, révèle ceux qui sont venus à sa connaissance dans l'exercice de son ministère ».

20. — C. P. RUSSE 1903 (av. Révolution).

Art. 541 :

Celui qui, tenu par ses fonctions mêmes à garder le secret des propos à lui confiés, les aura divulgués sans motifs légitimes, sera puni, si le propos divulgué pouvait déshonorer son auteur ou causer un dommage à ses biens et que le coupable ne soit pas passible, à raison de cette divulgation, des peines édictées pour les outrages :

— des arrêts ou d'une amende de 500 roubles au plus.

Si la divulgation a été commise dans le but de causer un préjudice aux biens ou d'obtenir un profit matériel, ou de déshonorer l'auteur de ce propos, l'auteur sera puni :

— d'un emprisonnement de 6 mois au plus.

Il a été promulgué en 1928 un nouveau C.P. soviétique. Nous n'avons malheureusement pu nous procurer de traduction.

21. — SIAM (C. P. du 1^{er} juin 1908).

Art. 280 :

« Celui qui révèle indûment un secret dont il était dépositaire à raison de ses fonctions ou de sa profession sera, s'il a pu en résulter quelque dommage pour autrui, puni de l'emprisonnement de 6 mois au plus et de l'amende jusqu'à 1.000 ticaux, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Art. 281 :

« Le délit n'est poursuivi que sur plainte de la victime ».

La révélation n'est punie que s'il a pu en résulter quelque dommage pour autrui. Le délit est un délit punissable sur seule plainte de la victime. Donc, très grande latitude laissée à la délivrance des certificats médicaux.

22. — SUISSE.

En Suisse, nous pourrions citer, sanctionnant l'obligation au secret médical :

l'art. 187 C. P. bernois,

l'art. 410 C. P. fribourgeois,

l'art. 378 C. P. genevois,

la loi du 15 mai 1897 du canton de St-Gall,

l'art. 121 du C. de Police du canton de Lucerne,

l'art. 352 C. P. du canton de Neuchâtel,

les lois du 26 novembre 1886 et 5 juillet 1889 du Tessin.

Nous avons relevé deux avant-projets de Code Pénal Fédéral Suisse.

Avant-projet de C.P.S. et de loi fédérale concernant l'application du Code Pénal suisse de 1903, art. 108 :
« Celui qui aura révélé indûment à autrui un fait que sa profession l'obligeait à tenir secret, sera, en cas de plainte,

puni de l'amende jusqu'à 10.000 francs ou de l'emprisonnement. Les deux peines peuvent être cumulées.

Avant-projet d'avril 1908, art. 192 (ex 108) :

« Tout ecclésiastique, avocat, défenseur, notaire, médecin, pharmacien ou tout auxiliaire de ces personnes et toute sage-femme, qui, *sans le consentement de l'intéressé*, auront révélé un secret qui leur avait été confié à raison de leur profession, ou qu'ils avaient connu dans l'exercice de leur profession, seront sur plainte, punis de l'amende ou de l'emprisonnement. Les deux peines pourront être cumulées ».

23. — TURQUIE. C. P. du 1^{er} mars 1926.

Art. 198 :

« Quiconque ayant, à raison de son état, de ses fonctions, de sa profession ou de son art, connaissance d'un secret dont la divulgation peut causer un préjudice, le révélera *sans juste cause*, sera puni de la prison jusqu'à trois mois et d'une amende lourde jusqu'à 50 livres.

« Cette dernière peine ne pourra être inférieure à 50 livres, si quelque préjudice est résulté du délit ».

Art. 199 : « En ce qui concerne les délits prévus aux articles ci-dessus, la poursuite n'aura lieu que sur plainte de la partie intéressée ».

Sans doute, il n'existe guère de différence entre les codes étrangers et le nôtre au sujet du secret professionnel.

Mais, il est à constater cependant, que les codes les plus récents ont adouci la rigidité de notre principe, l'ont tempéré par l'admission de « juste motif », « cause légitime », « intérêt public ou privé justifié ».

Peut-être nous montrent-ils une voie à suivre ?

CONCLUSION

**La nécessité d'une réglementation de la délivrance
des certificats médicaux qui s'impose
dans des cas de plus en plus nombreux
dans une civilisation chaque jour plus complexe**

Il y a, spécifions-le, deux hypothèses à bien distinguer :

1°) la dispense de témoigner, non prévue par aucun texte, organisée par la jurisprudence. Cette attitude était sans doute commandée par les dispositions de l'art. 378 — mais, prenant une extension anormale, elle risque de paralyser la bonne administration de la justice.

2°) l'obligation au silence pour le praticien (médecin traitant) en ce qui concerne les secrets par nature surpris à l'occasion de sa profession, situation prévue par l'art. 378.

Chacun de ces cas demande une organisation spéciale, mais inverse ; l'une obligeant à parler, l'autre à se taire, dans des cas bien déterminés.

La seconde hypothèse est seule à envisager ici — et nous insistons sur la nécessité de bien spécifier au médecin les cas dans lesquels il devra se taire.

La loi le laisse dans une cruelle incertitude sur la conduite à suivre : après lui avoir commandé expressément le secret, elle-même, la loi, et la pratique courante viennent constamment battre en brèche le principe posé. C'est cette

incertitude qu'il faudrait éclairer et détruire. Dans le doute, le médecin préfère souvent suivre la loi à la lettre et s'abstenir. Selon la brève et satisfaisante formule de M. Bruno-Lacombe : « Nul n'est assez sûr de lui-même pour mettre sa conscience à la place de la loi » (1).

Mais devant les nécessités de la pratique, c'est bien là cependant ce que beaucoup sont tentés de faire.

« Pour qu'il ne soit pas porté atteinte à l'inviolabilité du secret, c'est aux médecins à interroger leur conscience ; c'est à eux de démêler, *sans contrôle judiciaire*, à quel titre ils ont été informés et de discerner ce qu'ils peuvent dire et ce qu'ils peuvent cacher.

« L'exigence du devoir, a dit M. Hémar, ne fléchit pas devant l'infamie d'autrui. Si la société a intérêt à être éclairée, un intérêt non moins sacré l'engage à garantir la sûreté des rapports de tel ou tel de ses membres, si indigne qu'il puisse être, avec ceux que leur profession ou leur état désigne à la confiance universelle » (2).

Mais c'est là le danger. Ce qu'il faut éviter en matière de secret médical, c'est d'abandonner aux juges du fait d'être maîtres de décider, dans tous les cas, de la hiérarchie, des devoirs sociaux, car il doit y avoir unité de doctrine et de directions ; et surtout c'est de laisser à la conscience du médecin le soin de faire cette discrimination, et de lui permettre de se refuser à révéler des secrets dont la connaissance peut être socialement utile.

(1) Bruno-Lacombe — Le secret professionnel en médecine. Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Bordeaux, le 16 oct. 1885.

(2) Lefuel — Rapport à la Société de Médecine légale. Paris, 9 novembre 1896. L'assistance hospitalière et le secret professionnel.

La société moderne, chaque jour plus complexe, a besoin, dans des cas de plus en plus nombreux, de la déposition des médecins, sous quelque forme qu'elle soit (certificats médicaux, déclarations, bulletins de santé...). Une réglementation s'impose. « Le secret médical ne peut plus aujourd'hui être envisagé avec le rigorisme de la jurisprudence actuelle — ou, si l'on veut, conformément aux vieilles traditions médicales. Il est sage de se plier à l'évolution démocratique qui s'accomplit. Toutes les sociétés modernes subissent cette évolution qui impose au secret médical de ne plus s'enfermer dans une tour d'ivoire » (3).

On a proposé de nombreuses solutions, pour trancher le conflit.

L'une d'elles consisterait à séparer nettement « deux intérêts différents, et deux fonctions opposées », celle du médecin traitant, et celle du médecin expert ou contrôleur. Lorsque les administrations, les services publics, services d'hygiène, compagnies d'assurances, collectivités quelconques, réclament des rapports, des certificats, des diagnostics, aux médecins traitants, le devoir de ceux-ci est de se taire. Aussi faudrait-il que soient créés à côté des médecins d'état-civil, et des médecins vaccinateurs, des médecins administratifs, des médecins des compagnies d'assurances, des sociétés de secours mutuels, chargés de procéder aux examens nécessaires pour fournir les certificats et bulletins de contrôle exigés ; leur rôle se bornerait à celui d'un expert.

« Que ces médecins ne puissent, auprès d'un même in-

(3) Dr Cazeneuve — Rapport à l'Académie de médecine, 7 fév. 1928.

dividu, servir deux intérêts différents, ni remplir deux fonctions opposées ! qu'ils ne puissent être, par exemple, à la fois médecins traitants et médecins contrôleurs ou experts !

« A ces médecins, qu'on n'imposerait aux malades que *de leur consentement* et pour des buts très définis *autres que des soins* à donner, les malades pourraient ne dire que ce qu'ils jugeraient bon de leur dire ; et. pour se faire soigner, ils pourraient abandonner leur être tout entier, physique et moral, au médecin de leur choix, *en qui ils seraient dès lors assurés de trouver l'absolue discrétion qui s'impose au confident nécessaire* » (4).

Autrement dit, « il faut que la médecine administrative — (sanitaire, hygiénique, ou contrôle) — soit confiée à des « administrateurs-médecins », et que la libre délivrance des soins soit confiée aux médecins libres « médecins-praticiens ».

Le Professeur Bard avait, à l'Académie de Médecine à la séance du 7 février 1928, fait une communication en ce sens.

« En médecine publique, hygiène préventive et médecine sociale », la question du secret médical ne peut être « résolue ni par le droit au malade de relever le médecin du secret, ni par la suppression pure et simple du secret, comme le voudraient quelques administrateurs et quelques hygiénistes officiels, partisans sans doute de la loi du moindre effort. Il ne reste donc de solution admissible que de fixer par des textes législatifs limitatifs et précis, les espèces pour lesquelles le secret cesserait d'exister.

(4) Dr Hazemann — Le système social type. Vitry, Concours Médical du 6 mai 1928.

« Encore faut-il, pour légitimer ces textes, que les dérogations à la règle générale répondent à deux conditions préalables : en premier lieu, il faut que la suppression du secret présente en pareille matière, une utilité certaine ; il faut encore que le but cherché ne puisse pas être atteint par d'autres moyens. C'est assurément le vœu du corps médical et c'est la seule concession qui puisse légitimement lui être demandée.

« Malgré ce qu'on peut en penser au premier abord, ces conditions sont rarement remplies en médecine publique... ».

« C'est ainsi que la commission cite comme devant échapper au secret médical les déclarations des naissances, celles des causes des décès et celles des maladies transmissibles.

« En réalité, dans la déclaration des naissances, la loi permettant au médecin de déclarer une naissance de père et mère inconnus supprime de ce fait le seul cas où le secret professionnel eut été exposé à être violé ».

« Dans la déclaration des causes de décès, l'intérêt des statistiques qui est seul en jeu, n'exige nullement des dossiers nominatifs. La Suisse, et sans doute d'autres pays, pratique depuis longtemps un système dans lequel le médecin répond à un questionnaire qui, quelques jours après le décès, lui est adressé directement par le service fédéral de statistique de Berne, et qu'il lui retourne après l'avoir rendu anonyme par le détachement du talon indicatif.

« Le secret professionnel est sauvegardé, et par surcroît les déclarations sont sincères, et les statistiques exactes, ce qui n'est guère le cas avec notre système qui compte sur l'efficacité de la suppression du secret ».

« La déclaration des maladies transmissibles est une nécessité certaine de l'hygiène publique ; mais ici, il faut distinguer deux cas : dans les collectivités qui comportent la vie en commun, telle que l'armée et les pensionnats, le médecin n'est pas choisi par les malades, et il n'a jamais été question pour lui d'autre chose que de la simple discrétion professionnelle, dans les limites exigées par les intérêts de la collectivité dont il a la garde. Pour les malades soignés à domicile, la loi n'a pas hésité à imposer aux médecins traitants la déclaration des cas, sans tenir aucun compte du secret qui pourrait leur être demandé ; je ne sais s'il se trouve quelqu'un parmi vous qui puisse se déclarer satisfait des résultats obtenus : ils ne sont assurément pas tels qu'il ne faille pas chercher autre chose. Il est permis de penser que la déclaration imposée directement aux familles comme les médecins l'ont souvent demandé, tout en sauvegardant le secret médical, permettrait d'obtenir de bien meilleurs résultats ».

« Dans les assurances sociales projetées, les déclarations d'invalidité ne seront que la partie accessoire de la tâche des médecins qui auront surtout à jouer le rôle de médecins traitants. Or, c'est là le domaine propre du secret, l'espèce dans laquelle les confidences complètes et sans arrière-pensée sont le plus nécessaires.

« Pour justifier de lui porter atteinte, on invoque deux raisons : la première est la nécessité d'établir des statistiques exactes sur la fréquence et la durée des diverses maladies. On ne saurait contester l'utilité de ces statistiques, à de multiples points de vue, mais il est non moins vrai qu'elles n'exigent nullement des dossiers nominatifs, et qu'il serait possible, comme pour les causes décès, de

trouver la solution du problème dans des modalités de déclarations anonymes, qui offriraient des garanties bien supérieures d'exactitude.

« La seconde raison invoquée, et la principale, est la nécessité d'éviter les abus auxquels expose toute médecine sociale ; l'exemple des soins aux accidentés du travail et aux mutilés de guerre, est là pour montrer que ces abus sont incontestables et graves ; ces abus, par la force des choses, sont appelés à s'exagérer encore dans les assurances sociales, en même temps que leurs conséquences funestes s'accroîtront de toute l'étendue de leur terrain d'action. On ne saurait donc trop chercher à les combattre. Mais il n'est pas difficile de se rendre compte que ces abus ne proviennent nullement des exigences du secret médical et que, par suite, sa suppression ne pourrait rien y changer. Ils proviennent de l'indulgence inéluctable de médecins soumis au libre choix des assurés, vous en connaissez tous les raisons et le mécanisme, il est inutile d'y insister.

« La première des deux conditions préalables à la suppression du secret médical n'est donc pas remplie ; la seconde l'est encore moins, car, non seulement on peut atteindre le but par d'autres moyens, mais encore il y a tout lieu de penser qu'il ne peut être atteint que par eux. Je ne veux pas entrer dans la discussion de ces moyens qui m'entraînerait à trop de longs développements. Il me suffit d'indiquer qu'il en existe d'efficaces qui ont déjà été proposés de divers côtés. Ils se résument : d'une part à intéresser les malades à l'économie des frais de traitement et à la rapidité de leur guérison, par des modalités appropriées ; d'autre part, à organiser un contrôle des invalidités

de travail et de leur durée, en dehors des médecins traitants.

« Pour les médecins chargés de ce contrôle, jouant le rôle d'experts, et non celui de médecins traitants, le secret n'existe pas. Il ne serait nullement nécessaire de contrôler tous les cas, car non seulement les sanctions en cas d'abus, mais encore la seule éventualité du contrôle, exerceraient déjà une influence puissante d'assainissement. Les médecins traitants, consciencieux, qui sont de beaucoup les plus nombreux, pour peu qu'ils veuillent bien ne pas faire intervenir l'amour-propre là où il n'y a rien à faire, trouveraient dans ce contrôle tout à la fois un moyen d'échapper aux pressions de leurs clients et une protection contre la concurrence de confrères moins scrupuleux dont on est malheureusement bien obligé de reconnaître l'existence.

« Il est assurément plus facile de compter sur les résultats de la suppression du secret médical, que de faire les études nécessaires pour réaliser des dispositions réglementaires utiles et pour organiser un contrôle efficace, mais nous croyons de notre devoir de mettre en garde les pouvoirs publics entre le caractère illusoire d'une pareille espérance ».

Et c'est également en ce sens que s'était prononcée l'Académie de Médecine, dans sa séance du 26 février 1929 : « Le contrôle technique médical bien organisé convenant mieux pour prévenir et réprimer les abus, que l'inutile communication du diagnostic des maladies à un personnel administratif ».

Certes, ces mesures présentent un grand intérêt et de sérieux avantages. Mais une disposition législative nette et

précise, résolvant tous les cas, et traçant aux médecins une ligne de conduite bien déterminée, nous paraît préférable.

La révision de l'art. 378 est à l'ordre du jour.

Déjà, dans sa séance du 14 décembre 1908, la Société de Médecine Légale avait adopté les conclusions de son rapporteur, proposant comme il suit la modification de l'art. 378 :

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui auraient révélé ces secrets, seront punies d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de cent à cinq cents francs.

« Toutefois, aucune peine ne peut être encourue dans les cas suivants :

1°) Lorsque les personnes ci-dessus visées auront dénoncé un crime ou un délit, dont elles auront eu connaissance dans l'exercice de leur profession.

2°) Lorsqu'une disposition spéciale de la loi les obligera à faire connaître les faits parvenus à leur connaissance dans le même exercice.

« 3°) Lorsqu'elles agissent, soit du consentement des intéressés et sans intention de leur nuire, soit sur l'injonction d'une autorité à laquelle elles sont tenues d'obéir, soit en vertu d'une délégation de l'autorité publique, qui leur a été dénoncée à cet effet.

4°) Lorsqu'un intérêt d'ordre général est de naure à justifier la divulgation faite à l'autorité compétente ».

Pour conclure, il nous semble que le législateur, après avoir établi une liste *limitative* des personnes soumises au secret (afin de mettre fin aux difficultés que nous avons exposées), devrait indiquer les cas, non pas où elles *pourront être* relevées, mais où elles *seront* relevées, sans contestations possibles, de ce secret :

— soit par l'autorisation du chef de famille ou de l'intéressé ;

— soit par le fait, pour l'intéressé, de s'être placé dans une situation déterminée (assurance sur la vie, action en responsabilité contre le médecin, spécialement en matière de chirurgie, dans la chirurgie esthétique, par exemple) ;

— soit par décision du juge, quand il y aura conflit entre plusieurs intérêts particuliers ;

— soit d'office par la loi, quand il s'agira d'intérêt moral, particulièrement grave au point de vue de l'intérêt social, quand la race, par exemple, est en jeu (tuberculose, syphilis), ou lorsqu'une bonne administration de la justice (validité des contrats, des testaments, des rentes viagères) est à souhaiter.

Il faut surtout éviter, avons-nous dit, l'arbitraire du juge, et la question de conscience pour le médecin.

Une modification à l'art. 378, dans le sens que nous indiquons, tiendrait compte à la fois des trois intérêts dont la sauvegarde doit être l'objectif du secret médical : l'intérêt du malade, celui du médecin et celui de la société.

« L'objet essentiel du bon législateur est de découvrir ce qui importe le plus pour le bonheur des citoyens et de la cité ».

Le secret médical n'est-il pas, selon le mot du Dr Van

der Elot, « l'une des garanties les plus précieuses de ceux qui souffrent ».

Aussi faut-il le maintenir, le sanctionner. N'oublions pas la parole de Socrate : « Il est plus facile de tenir un charbon ardent dans sa bouche que de garder un secret ».

Vu : *Le Président de la thèse*,
A. MESTRE.

Vu : *Le Doyen*,
ALLIX.

Vu et permis d'imprimer.
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- BALMARY. — La responsabilité médicale et le secret professionnel.
- BALTHAZARD. — Précis de médecine légale.
- BEAUCORPS. — L'assistance publique. Orléans, 1875.
- BERNARD. — Pour protéger la santé publique. Paris 1909 (Préface du D^r Fernand Dubief).
- BOUCHEL. — Bibliothèque de Droit français. 1666.
- BRIAND et CHAUDÉ. — Manuel de Médecine légale. Paris, 1869.
- BROUARDEL. — Le secret médical. Paris 1886. — La responsabilité médicale. Paris 1887.
- CASTIGLIORI. — Histoire de la médecine. Padoue 1932.
- CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE. — Théorie du Code pénal.
- CONDORCET. — Esquisse du progrès de l'esprit humain. 1794.
- DECHAMBRE. — Dictionnaire de droit. V^o Le médecin. 1883.
- DISRAELI. — On the requisite attributions of a minister of Health. London and Paris. 1878.
- DORNAT. — Droit public, édition 1747.
- DUGUIT. — Droit constitutionnel. T. I.
- DUNOYER. — La liberté du travail.
- DUPUY. — Le dogme du secret médical. Essai de réfutation. Paris, 1903.
- DURAND DE MAILLAUL. — Dictionnaire de Droit canonique. Paris, 1761.
- FAUSTIN-HÉLIE. — Traité de l'instruction criminelle. T. IV.

- FOSSEYEUX. — L'assistance parisienne au milieu du XVI^e siècle. Paris, 1916.
- GARÇON. — Code pénal annoté. Trib. art. 378.
- GUÉRIN. — L'Etat contre le médecin. Paris, 1929.
- GUYOT. — Répertoire universel de Jurisprudence.
- HÉMAR. — Le secret professionnel. Soc. de médecine légale.
- HÉRICOURT. — Lois ecclésiastiques de France. Neufchâtel, 1774.
- ICHOK. — La protection sociale de la santé. Paris, 1925.
- LAVAUX. — Du secret en médecine dans ses rapports avec la Jurisprudence. 1867.
- LEGRAND DU SAULLE. — Traité de médecine légale. 2^e édition. 1886.
- LEFUEL. — L'assistance hospitalière et le secret professionnel. Rapport à la Société de médecine légale. Paris, 9 novembre 1896.
- LEROY-BEAULIEU. — L'Etat moderne et ses fonctions.
- LOUÉ. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France.
- MANCHE. — Responsabilité médicale au point de vue pénal. Paris, 1913.
- ST. MILL. — La liberté, 2^e édition.
- MONOD. — La santé publique.
- De l'administration de l'hygiène publique à l'étranger et en France.
- L'hygiène publique et les Romains.
- MUTEAU. — Traité du secret professionnel.
- PERRAUD-CHARMENTIER. — Le secret professionnel. Paris, 1925.
- PERREAU. — Eléments de Jurisprudence médicale à l'usage des médecins. Paris, 1926.

PERREAU et JEAN BRAU.

PROUST. — Traité d'hygiène.

RAUTER. — T. II.

RAIROT. — Sur des arrêts notables du Parlement de Paris
recueillis par Perrier.

ROCHARD. — Traité d'Hygiène sociale.

ROUSSEAUD DE LACOMBE (DE). — Recueil de Jurisprudence
canonique. Paris, 1771.

TRÉBUCHET. — Jurisprudence de la médecine et de la phar-
macie.

VALENTINO. — Le secret médical. Sa valeur sociale en mé-
decine. Paris, 1903.

VIDAL. — Les certificats médicaux. Petite Encyclopédie mé-
dicale. T. X. Paris, 1901.

Législation comparée

V. SURINDEREN. — Esquisse de droit pénal comparé.

V. les traductions des codes pénaux étrangers, à la biblio-
thèque de législation comparée (ministère de la Justice).

Notes de Jurisprudence

Baudouin (M. l'avocat général) — D.P. 1892-1-139, 141 et 142.
Esmein — S. 1901-1-161.

Lanzac de Laborie (D. de) D.P. 1897-1-122 n° 1 à 6.

Le Poittevin — S. 1896-1-81.

Loulat — D.P. 1910-2-121.

Planiol.

Quénault (M. l'avocat général) — D.P. 1845-1-340.

Sallautin (M. l'avocat général) — D.P. 1892-1-139.

Taum — Affaire Watelet 1885-1-345.

Consultation de Maîtres Boulanger, Chaix d'Est d'Ange, Marié-Duvergier, Ledru-Rollin, à l'occasion de l'affaire Dallet.

*Revue*s

Concours Médical.

Seudral, 8 avril 1928.

Hazemann, 6 mai 1928.

Gazette hebdomadaire des services médicaux de Montpellier. Dr Dumas. 1886, p. 313 et s.

Gazette des hôpitaux.

Bertillon, jeudi 22 avril 1886.

Gaide, 1863.

Journal Officiel — Documents parlementaires.

Chambre 1891, p. 1696, p. 1774.

Sénat 1893, p. 115.

Sénat 1933.

Chambre, 2^e séance 21 décembre 1933, p. 4763.

Sénat, 19 décembre 1933, p. 1994.

Presse médicale, 10 octobre 1908.

Quinzaine médicale, 29 avril 1928.

Rapports à l'Académie de médecine.

Professeur Bard, 7 février 1928.

Docteur Careneuve, 7 février 1928.

Rapport à la Société de médecine légale.

Jacomy, 14 décembre 1908.

Revue critique de législation et Jurisprudence.

Peraud-Charmentier : Le secret professionnel doit-il être absolu ou relatif ? — 1928. T. 48, p. 120 et suiv.

Revue juridique.

Jacques Buissaud : Le secret médical. 1913, T. 37, p. 409 et suiv.

Revue des progrès thérapeutiques.

Le secret professionnel en Allemagne. Novembre 1928.

Thèses

Cavus. — Révélation délictueuse du secret médical. 1905.

Capetter. — Le délit de révélation du secret professionnel. Poitiers, 1907.

Demarle. — De l'obligation au secret professionnel. Montpellier, 1900.

Humbert. — Le secret médical dans les nouvelles lois sociales (thèse médecine). Paris, 1929.

Jacomel. — De la nature juridique du secret médical. Paris 1933.

Jean. — 1930.

Médeville. — Du secret professionnel. Bordeaux, 1903.

Merge. — Le secret professionnel. Paris, 1895.

Peschaud. — De l'intervention de l'Etat en matière d'hygiène publique. Paris, 1898.

Picot. — Le secret professionnel dans les déclarations à l'état-civil. Paris, 1930.

Sadoul. — Le secret professionnel.

Verwaest. — Le secret professionnel. Paris, 1892.

